بداية المحتاج

في شرح المنهاج

تأليف
الإمام الفقيه القاضي
بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي
ابن قاضي شهبة
رحمه الله تعالى
(٧٩٨ - ٨٧٤ هـ)

عني به
أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني

بمساهمة
اللجنة العلمية
بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي

المجلد الرابع

دار المنهاج

الطّبْعَة الأولى
١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

دار المنهاج للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية - جدة
حي الكندرة - شارع أبها تقاطع شارع ابن زيدون
هاتف رئيسي 6326666 - الإدارة 6300655
المكتبة 6322471 - فاكس 6320392
ص. ب 22943 - جدة 21416
www.alminhaj.com
E-mail: info@alminhaj.com

ISBN: 978 - 9953 - 541 - 35 - 8

بداية المحتاج

في شرح المنهاج

(٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدّين

بدوي ١٣٨٤

كتاب الجراح

اَلْفِعْلُ اَلْمُزْهِقُ ثَلَاثَةٌ : عَمْدٌ ، وَخَطَأٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ . . . .

(كتاب الجراح)

هو : جمع جراحة بكسر (الجيم) ، **والمراد** : ما يحصل به الزهوق ، أو الإبانة ، أو ما لا يُحصِّل واحداً منهما ، ولما كانت الجراحة تارة تبين عضواً ، وتارة تزهق نفساً إما بالمباشرة أو بالسراية ، وتارة لا تفعل ذلك . . جمعها ؛ لاختلاف أنواعها .

وإنما ترجم بـ(الجراح) وإن كان التبويب بـ(الجنايات) أشمل ؛ لصدقه على الجناية بالمحدد والمثقل ، وعلىٰ غير القتل ؛ كالزنا والقذف والشرب والسرقة ؛ لأن الجراح أغلب طرق القتل .

والأصل في ابتداء القتل وتحريمه : ما ذكره الله تعالىٰ من قصة ابني آدم هابيل وقابيل ، وقوله تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾ .

ومن السنة : أحاديث كثيرة مشهورة سنورد بعضها في محالّها .

والقتل بغير حق أكبر الكبائر بعد الكفر .

وإذا قتل ظلماً واقتص الوارث ، أو عفا علىٰ مال أو مجاناً . . فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة ؛ كما قاله المصنف في « فتاويه » ، وذكر مثله في « شرح مسلم »[١] ، لكن ظاهر تعبير « الشرح » و« الروضة » يدل علىٰ بقاء العقوبة ؛ فإنهما قالا : ويتعلق بالقتل المحرم وراء العقوبة الأخروية مؤاخذات في الدنيا[٢] .

(**الفعل المزهق**) للروح (**ثلاثة : عمد ، وخطأ ، وشبه عمد**) وجه الحصر : أن الجاني إن لم يقصد عين المجني عليه . . فهو الخطأ ، وإن قصده ؛ فإن كان بما يقتل غالباً . . فهو العمد ، وإلا . . فشبه العمد .

وتقييد الفعل بالإزهاق : يخرج الجناية على الأطراف مع أنها كذلك ، ويؤخذ ذلك من قوله بعدُ : (يشترط لقصاص الطرف والجرح ما شُرط للنفس) .

---

(١) فتاوى الإمام النووي (ص ٢١٨) ، شرح صحيح مسلم (١٧/ ٨٣) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ١١٨) ، روضة الطالبين (٩/ ١٢٢) .

وَلاَ قِصَاصَ إِلاَّ فِي ٱلْعَمْدِ ، وَهُوَ : قَصْدُ ٱلْفِعْلِ وَٱلشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِباً ؛ جَارِحٍ أَوْ مُثَقَّلٍ . فَإِنْ فُقِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا ؛ بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ ، أَوْ رَمَىٰ شَجَرَةً فَأَصَابَهُ . . فَخَطَأٌ . وَإِنْ قَصَدَهُمَا بِمَا لاَ يَقْتُلُ غَالِباً . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَمِنْهُ : ٱلضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصاً .

(**ولا قصاص إلا في العمد**) أما وجوبه فيه عند اجتماع شرائطه . . فبالإجماع ، وأما عدم وجوبه في الخطأ . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ ولم يتعرض للقصاص ، وأما عدم وجوبه في شبه العمد . . فلحديث : « أَلاَ إِنَّ دِيَةَ ٱلْخَطَأِ شِبْهِ ٱلْعَمْدِ مَا كَانَ بِٱلسَّوْطِ وَٱلْعَصَا فِيهِ مِئَةٌ مِنَ ٱلإِبِلِ » صححه ابن حبان ، وابن القطان ، وقالا : لا يضره الاختلاف[1] .

(**وهو**) أي : العمد (**قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً ، جارح أو مثقل**) **وقضية هـٰذا التعبير** : اشتراط قصد عين الشخص ؛ فلو قصد شخصاً فأصاب غيره . . فهو خطأ ، وكذا لو قصد إصابة أحد رجلين ؛ كما في « الروضة » و« أصلها » في أوائل (الجنايات) في الكلام على التضييف بالسم ، وفي الكلام على المنجنيق ، واعتمده في « المهمات » وقال البُلْقيني : **إنه الأرجح المعتمد**[2] .

لكن صحح في « زياداته » قبيل (الديات) وجوب القصاص[3] .

(**فإن فقد قصد أحدهما**) أي : الفعل أو الشخص (**بأن وقع عليه فمات ، أو رمىٰ شجرة فأصابه . . فخطأ**) كان حقه أن يقول : (فُقِدَ قَصْدُهما ، أو قصد أحدهما) فإن المثال الأول فقد فيه قصدهما ، والثاني : فقد فيه قصد أحدهما ، وهو الشخص ، وقصد الشخص دون الفعل متعذر .

(**وإن قصدهما**) يعني : الفعل والشخص (**بما لا يقتل غالباً . . فشبه عمد ، ومنه : الضرب بسوط أو عصاً**) للحديث السابق ، **ومحله** : في السوط والعصا الخفيفين بشرط ألاّ يوالي بين الضربات ، وألاّ يشتد الألم ويبقىٰ إلى الموت ، وألاّ

---

(١) صحيح ابن حبان (٦٠١١) ، وأخرجه الشافعي في « الأم » (٦/ ١٠٥) ، وأبو داوود (٤٥٤٧) ، والنسائي (٨/ ٤١) ، وابن ماجه (٢٦٢٧) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ١٣٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٣١) ، المهمات (٨/ ١٤٣) .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٢٥٤) .

فَلَوْ غرزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ . . فَعَمْدٌ ، وَكَذَا بِغَيْرِهِ إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّىٰ مَاتَ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي ٱلْحَالِ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَقِيلَ : عَمْدٌ ، وَقِيلَ : لاَ شَيْءَ . وَلَوْ غرزَ فِيمَا لاَ يُؤْلِمُ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ . . فَلاَ شَيْءَ بِحَالٍ . . . .

يكون الضرب في مقتل ، أو المضروب صغيراً أو ضعيفاً ، وألاّ يكون في شدة حر أو برد معين على الهلاك ، فإن كان فيه شيء من ذلك . . فهو عمد ؛ لأنه يقتل غالباً في هٰذه الأحوال . قاله في « الروضة » و« أصلها »[1] .

(**فلو غرز إبرة بمقتل**) كالعين وأصول الأذن والحلق والدماغ (. . **فعمد**) لخطر الموضع وشدة تأثيره ، (**وكذا بغيره**) أي : **بغير المقتل** ؛ كالإلية والفخذ (**إن تورّم وتألّم حتىٰ مات**) لحصول الهلاك به ، **وظاهر كلامه** : أنه لا بد من اجتماع التورم والتألم .

ومفهومه : أنه لا قصاص في الألم بلا ورم ، لكن صحح في « شرح الوسيط » الوجوب ، وأما عكسه ـ وهو الورم بلا ألم ـ . . فقد لا يتصور ؛ ولهٰذا اقتصر في « الحاوي الصغير » على الورم ؛ للزوم الألم له[2] .

(**فإن لم يظهر أثر ومات في الحال** . . **فشبه عمد**) لأن الغالب منه السلامة ؛ كالضرب بسوط خفيف ، (**وقيل** : **عمد**) كما لو طعنه بِمِسَلَّة فمات في الحال ؛ لأن في البدن مقاتل خفية ، فربما صادفها ، (**وقيل** : **لا شيء**) أي : لا قصاص ولا دية ؛ إحالة للموت علىٰ سبب آخر .

وما ذكره من التفصيل بين المقتل وغيره إنما هو في حق المعتدل ، أما إذا غرز في بدن صغير أو شيخ همٍّ ، أو نضو الخلق في أي موضع كان . . وجب القصاص ؛ كما نقلاه عن « الرقم » للعبادي ، وأقراه[3] .

(**ولو غرز**) إبرة (**فيما لا يؤلم** ؛ **كجلدة عقب** . . **فلا شيء بحال**) لعلمنا أنه لم

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٢٥) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٢٣) .

(٢) الحاوي الصغير (ص ٥٥٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ١٢٢) ، روضة الطالبين (٩/ ١٢٥) .

وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ ٱلطَّعَامَ وَٱلشَّرَابَ وَٱلطَّلَبَ حَتَّىٰ مَاتَ ؛ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِباً جُوعاً أَوْ عَطَشاً . . فَعَمْدٌ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ ٱلْحَابِسُ ٱلْحَالَ . . فَعَمْدٌ ، . . . .

يمت به ، والموت عقبه موافقةُ قدر ؛ فهو كما لو ضربه بقلم أو ألقىٰ عليه خرقة فمات في الحال .

(**ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب حتىٰ مات**) جوعاً أو عطشاً (**فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً . . فعمد**) لأنه قصد إهلاكه بما يهلك به ، وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً ، والزمان حرّاً وبرداً ؛ لأن فقد الماء في الحر ليس كهو في البرد .

واحترز بقوله : (منعه) : عما إذا كانا عنده وأمكنه تناولهما فلم يتناولهما ؛ خوفاً أو حزناً ، أو أمكنه طلبهما ولو بالسؤال فلم يفعل . . فلا قصاص ولا ضمان علىٰ حابسه ؛ لأنه قتل نفسه .

وقوله : (منعه الطعام والشراب) ، كذا لو منعه أحدهما فمات بسببه .

نعم ؛ لو منعه الماء دون الطعام فلم يأكل خوفاً من العطش فمات . . فلا قصاص قطعاً ولا دية **على الأصح** ، ولو حبسه وعراه ، فمات بالبرد . . فكمنعه الأكل ، قاله القاضي الحسين .

وقوله : (حبسه) : قد يفهم أنه لو منعه من غير حبس ؛ كما لو أخذ زاده أو ماءه في مفازة ، أو عراه ، فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً . . أنه لا ضمان ، وهو كذلك ؛ لأنه لم يحدث فيه صنعاً[1] .

(**وإلا**) أي : وإن لم تمض هـٰذه المدة ومات (**فإن لم يكن به جوع وعطش سابق . . فشبه عمد**) لأنه لا يقتل غالباً .

(**وإن كان بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال . . فعمد**) لظهور قصد الهلاك ، **والمراد** : أنه حبسه مدة إذا أضيفت إلىٰ مدة جوعه أو عطشه السابق . . بلغت

---

(١) لو دخّن عليه فمات . . وجب القود ، وكذا لو منع من افتصد من شد فصاده حتىٰ مات ، قاله الغزالي في « فتاويه » [ص ٢٤٣] اهـ هامش (أ) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَيَجِبُ ٱلْقِصَاصُ بِٱلسَّبَبِ ، فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالاَ : تَعَمَّدْنَا . . لَزِمَهُمَا ٱلْقِصَاصُ . . . .

المدة القاتلة ؛ فإن كان مجموع المدتين لا يبلغ ذلك . . فهو كما لو لم يكن به شيء سابق ذكره المنكت ، وقال : قلته تفقهاً ، ولا بد منه ، وهو مرادهم بلا شك ، وتبعه الزركشي[1] ، **قال شيخنا** : وهو معلوم من القسم الذي قبله .

(**وإلا**) أي : وإن لم يعلم الحابس الحال (. . **فلا في الأظهر**) لأنه لم يقصد إهلاكه ؛ كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فسقط علىٰ سكين وراءه وهو جاهل بها . . فإنه لا قصاص ، **والثاني** : يلزمه القصاص ؛ كما لو ضرب المريض ضرباً يهلكه ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه .

(**ويجب القصاص بالسبب**) قياساً على المباشرة ، **والسبب هو** : الذي يصدق أن يقال : إنه ما قتله ، ولكنه أمر به ، أو حمل عليه ، أو سلك الطريق المقتضي إليه ، **والمباشرة هي** : التي لا يصدق فيها هـٰذا .

وكان الأحسن تقديم هـٰذا علىٰ مسألة الحبس ؛ فإنها من الأسباب .

(**فلو شهدا بقصاص**) في نفس أو طرف ، أو بردّة ، أو سرقة (**فقتل**) أو قطع بعد حكم الحاكم بشهادتهما (**ثم رجعا وقالا** : « **تعمّدنا** ») وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا (. . **لزمهما القصاص**) لتوصلهما إلىٰ قتله أو قطعه بسبب يقتل به ويقطع غالباً ، فلو قالا : تعمّدنا ، ولكن لم نعلم أنه يقتل بشهادتنا وكان ممن يخفىٰ عليهما ؛ لقرب إسلامهما . . لا يجب عليهما القود ، بل يجب دية شبه عمد ؛ كما ذكراه في (باب الرجوع عن الشهادة)[2] .

وإن لم يخف عليهما ذلك . . وجب القود .

وقد يرِدُ علىٰ مفهوم الكتاب : ما لو قال كل منهما : (تعمدت ، ولا أعلم حال صاحبي) ، أو اقتصر علىٰ : (تعمدت) . . فإنه يلزمهما القصاص ؛ كما ذكراه في

---

(١) السراج (٧/١٤٨) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/١٢٧) ، روضة الطالبين (١١/٢٩٩) .

إِلاَّ أَنْ يَعْتَرِفَ ٱلْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا . وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً فَمَاتَ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ ، أَوْ بَالِغاً عَاقِلاً وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ ٱلطَّعَامِ . . فَدِيَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : قِصَاصٌ ،

(رجوع الشهود) عن البغوي وغيره[1] .

(**إلا أن يعترف الولي بعلمه بكذبهما**) حين القتل ، فلا قصاص ـ والحالة هـٰذه ـ عليهما ؛ لأنهما لم يلجئاه إلىٰ قتله حسّاً ولا شرعاً ؛ فصار قولهما شرطاً محضاً ؛ كالممسك مع القاتل ، فعلى الولي حينئذ القصاص رجعوا أو لم يرجعوا ؛ فلو قال : (عرفت كذبهما بعد القتل) . . لم يسقط القصاص عنهما .

قال البُلْقيني : ويرد علىٰ حصره الاستثناء : ما لو اعترف القاضي بعلمه بكذبهما حين الحكم أو القتل دون الولي . . فالقصاص على القاضي دون الشهود ولو اعترفوا .

وقد ذكر المصنف في (كتاب الشهادات) : ما إذا رجع الولي وحده ومع الشهود ، وسيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالىٰ .

(**ولو ضيّف بمسموم**) يقتل غالباً وهو عالم به (**صبياً أو مجنوناً فمات . . وجب القصاص**) سواء قال له : (هو مسموم) أم لا ؛ لإلجائهما إليه ، ومثله : الأعجمي الذي يعتقد طاعة الأمر ، قال الرافعي : ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره ، ولا نظروا إلىٰ أن عمد الصبي عمد أم خطأ ، وللنظرين مجال ، واعترضه في « المهمات » : بأن ابن الصباغ والمتولي فرّقا بين المميز وغيره ، قال : وهو مقتضىٰ ما في « التهذيب » و« البيان »[2] .

وقال البُلْقيني : الذي نص عليه في « الأم » وصرح به الشيخ أبو حامد عن النص ، والماوردي والمَحاملي والسَّرَخْسي وغيرهم : أن إيجاب القصاص إنما هو في غير المميز ، أما المميز . . فكالبالغ .

(**أو بالغاً عاقلاً ولم يعلم حال الطعام . . فدية**) شبه عمد ، ولا قصاص ؛ لأنه تناوله باختياره من غير إلجاء ، (**وفي قول : قصاص**) لأن القتل بالسم في العادة إنما يكون بهـٰذه الطرق ، فلو لم يجب القصاص . . لجعل طريقاً إلىٰ قتل الناس بالسم ،

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ١٢٧) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٩٩) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ١٣١) ، المهمات (٨/ ١٤٣) .

وَفِي قَوْلٍ : لاَ شَيْءَ . وَلَوْ دَسَّ سُمّاً فِي طَعَامِ شَخْصٍ ٱلْغَالِبُ أَكْلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلاً . . فَعَلَى ٱلأَقْوَالِ . وَلَوْ تَرَكَ ٱلْمَجْرُوحُ عِلاَجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ . وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لاَ يُعَدُّ مُغْرِقاً كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعاً حَتَّىٰ هَلَكَ . . فَهَدَرٌ ، . . . . . .

وفيه فساد ، وهـٰذا ما رجحه في « الأم »[1] ، فقال : **إنه أشبه القولين** ، قال الأَذْرَعي : **فهو المذهب** ، (**وفي قول : لا شيء**) تغليباً للمباشرة على السبب .

واحترز بقوله : (**ولم يعلم**) : عمّا إذا علم . . فلا شيء على المضيف جزماً ؛ لأنه أهلك نفسه .

(**ولو دسّ سمّاً في طعام شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلاً . . فعلى الأقوال**) في المسألة قبلها ؛ لما سلف .

(**ولو ترك المجروح علاج جرح مُهلك فمات . . وجب القصاص**) على الجارح ؛ لأن البرء غير موثوق به لو عالج ، والجراحة مهلكة .

واحترز بقوله : (**مهلك**) : عما لو فصده فلم يعصب العرق حتىٰ مات . . فإنه لا ضمان قطعاً .

(**ولو ألقاه في ماء لا يعد مغرقاً ؛ كمنبسط فمكث فيه مضطجعاً**) أو مستلقياً أو جالساً (**حتىٰ هلك . . فهدر**) لأنه المهلك نفسه ، هـٰذا إذا لم يكتفه ، فإن كتفه وألقاه علىٰ هيئة لا يمكنه الخلاص . . فعليه القصاص ، وقيّد في « أصل الروضة » الماء بكونه راكداً ، وعبارة الرافعي تقتضيه[2] ، خلافاً لما فهمه شيخنا[3] .

قال في « المهمات » : ولا حاجة لهـٰذا القيد ، **والصواب** : حذفه كما في « المحرر » انتهىٰ[4] .

---

(1) انظر « الأم » (٧/ ١٠٩) .

(2) روضة الطالبين (٩/ ١٣١) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٣٣) .

(3) قال شيخنا في « نكته » : عبارة الرافعي : فإن كان واقفاً ، وهو صفة للملقىٰ ، ففهم في « الروضة » : أنه صفة للماء فعبر بالركود ، وهو فهم عجيب . انتهىٰ ، وما فهمه الشيخ هو العجيب ، وعبارة الرافعي ظاهرة فيما فهمه في « الروضة » ؛ فإنه قال : فإن كان قليلاً لا يعد مثله مغرقاً كما لو كان واقفاً بموضع منبسط فمكث الملقىٰ فيه مضطجعاً أو مستلقياً حتىٰ هلك . . فلا قصاص . اهـ هامش (أ) .

(4) المهمات (٨/ ١٤٤) .

أَوْ مُغْرِقٍ لاَ يَخْلُصُ مِنْهُ إِلاَّ بِسِبَاحَةٍ ؛ فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفاً أَوْ زَمِناً . . فَعَمْدٌ ، وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ أَمْكَنَتْهُ فَتَرَكَهَا . . فَلاَ دِيَةَ فِي ٱلأَظْهَرِ . أَوْ فِي نَارٍ يُمْكِنُ ٱلْخَلاَصُ فَمَكَثَ . . فَفِي ٱلدِّيَةِ ٱلْقَوْلاَنِ . وَلاَ قِصَاصَ فِي ٱلصُّورَتَيْنِ ، وَفِي ٱلنَّارِ وَجْهٌ . وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرُ ، أَوْ حَفَرَ بِئْراً فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرُ ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ . . . .

وظاهر **كلام المصنف** : أن المنبسط صفة للماء ، وجعله في « الروضة » صفة للموضع ، فقال : وإن كان الماء راكداً في موضع منبسط[1] ، قال الزركشي : إنه لا يلزم من كون الموضع منبسطاً أن يكون الماء كذلك ، فتعبيره هنا أوفق للتصوير .

(**أو مغرق لا يخلص منه إلا بسباحة ؛ فإن لم يحسنها أو كان مكتوفاً أو زمناً**) أو ضعيفاً (. . **فعمد**) لأنه يهلك مثله ، فإن لم يتوقع الخلاص منه بالسباحة كلجّة البحر . . وجب القصاص ، سواء كان يحسن السباحة أم لا .

(**وإن منع منها**) وهو يحسنها (**عارض ؛ كريح وموج . . فشبه عمد**) أي : فتجب ديته ، ولا قود ، (**وإن أمكنته**) السباحة (**فتركها**) خوفاً ، أو لجاجاً (. . **فلا دية في الأظهر**) لأنه بتركه السباحة معرض عما ينجيه ؛ كما لو حبسه ولم يمنعه الأكل ، فلم يأكل ، **والثاني** : تجب ؛ لأنه قد يمنعه من السباحة دهشة وعارض باطن .

(**أو في نار يمكن الخلاص**) لمثله منها (**فمكث . . ففي الدية القولان**) في الماء ، وقد عرفتهما بتعليلهما ، **والأظهر** : عدم وجوبها ، (**ولا قصاص في الصورتين**) أي : في صورة الإلقاء في الماء ، والنار ؛ لأنه الذي قتل نفسه .

(**وفي النار وجه**) بوجوب القصاص ؛ كما لو ترك المجروح المداواة ، وفي الماء وجه أيضاً .

واحترز بقوله : (يمكن الخلاص) : عما إذا لم يمكن ؛ لعظمها ، أو كونها في وهدة ، أو كونه مكتوفاً أو زمناً أو صغيراً . . فإنه يجب القصاص .

(**ولو أمسكه فقتله آخر ، أو حفر بئراً فردّاه فيها آخر ، أو ألقاه من شاهق**) أي :

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٣١) .

فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهُ . . فَٱلْقِصَاصُ عَلَى ٱلْقَاتِلِ وَٱلْمُرْدِي وَٱلْقَادِّ فَقَطْ . وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَٱلْتَقَمَهُ حُوتٌ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، . . . .

مكان عال (فتلقاه آخر فقدّه) أي : قطعه نصفين مثلاً (. . **فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط**) أي : دون الممسك والحافر والملقي ؛ **أما الأولىٰ** : فلحديث : « إِذَا أَمْسَكَ ٱلرَّجُلُ ٱلرَّجُلَ حَتَّىٰ جَاءَ آخَرُ فَقَتَلَهُ . . قُتِلَ ٱلْقَاتِلُ ، وَحُبِسَ ٱلْمُمْسِكُ » أخرجه الدارقطني ، وصحح ابن القطان إسناده[(١)] ، وكما لا قصاص لا دية ، بل يعزر ؛ لأنه آثم ، ولهـٰذا قال في الحديث : « يحبس » .

نعم ؛ لو كان المقتول عبداً . . طولب الممسك بالضمان باليد ، والقرار على القاتل ، هـٰذا كله إذا كان القاتل مكلفاً ، فلو أمسكه وعرضه لمجنون ضارٍ أو سبع فقتله . . فالقصاص على الممسك ؛ لأنه يعد قاتله عرفاً ، حكاه ابن كج عن النص ، وقال في « المطلب » : لا خلاف فيه .

وأما الثانية : فتقديماً للمباشرة ؛ لأن الحفر شرط ولا أثر له مع المباشرة ، ولا يخفىٰ أن وجوب القصاص على المردي إذا كانت التردية يحصل منها القتل غالباً .

وأما الثالثة : فلأن فعله قطع أثر السبب ، هـٰذا إذا كان القادّ له اختيار ؛ فالمجنون الضاري يُلغىٰ فعله ، وكذا لو كان في أسفل البئر حية عادية بطبعها أو نمر ضار ، فأهلكه . . يجب الضمان على المردي ، كذا نقله الرافعي عن الإمام ، ثم قال : وأطلق البغوي نفي الضمان إذا افترسه سبع قبل وصوله إلى الأرض[(٢)] .

قال الزركشي : وكأنه رام إثبات خلاف ، **والظاهر** : ما قاله الإمام ؛ فقد حكاه ابن كج عن النص .

(**ولو ألقاه في ماء مُغرق**) كلجة بحر ولا يقدر على الخلاص منه ؛ كما قيده ابن الرفعة[(٣)] ، وهي عبارة الشافعي رضي الله عنه ؛ كما أفاده البُلْقيني (**فالتقمه حوت . . وجب القصاص في الأظهر**) لأنه رماه في مهلك ، وقد هلك به بسبب إلقائه ، ولا نظر

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ١٤٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ١٣٨) .

(٣) كفاية النبيه (١٥/ ٣٣٩) .

أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ . . فَلاَ . وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَىٰ قَتْلٍ . . فَعَلَيْهِ ٱلْقِصَاصُ ، وَكَذَا عَلَى ٱلْمُكْرَهِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

إلىٰ جهة الهلاك ؛ كما لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكاكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها ، **والثاني** : المنع ؛ لحصوله بغير ما قصد به الإهلاك ، بل تجب دية مغلظة ، وهـٰذا القول من تخريج الربيع من صورة الإلقاء من شاهق ، والأصحاب بين رادٍّ له ومضعف ؛ فكان ينبغي التعبير بـ(النص) .

وسواء التقمه قبل وصوله إلى الماء أو بعده ، في نيل مصر وغيره .

ومحل الخلاف : إذا لم يحصل الالتقام بقصد الملقي ، أما لو رفع الحوت رأسه فألقمه إياه . . فعليه القصاص قطعاً .

ومحله أيضاً : ما إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة ؛ فإن علم به . . وجب القود قطعاً ؛ كما لو ألقاه علىٰ أسد في زُبْيَتِه كذا جزم به في « المذاكرة » ، وقال صاحب « المعين » : أفهمه كلام الأصحاب .

(**أو غير مغرق . . فلا**) قصاص قطعاً ؛ لأنه لم يقصد إهلاكه ، ولم يشعر بسبب الإهلاك ، فأشبه ما لو دفعه دفعاً خفيفاً فوقع علىٰ سكين ولم يعلم بها الدافع ، ولكن يجب في الصورتين دية شبه العمد .

وقضية التعليل : أنه إذا علم أن هناك حوتاً . . يجب القود ، وهو ما صرّح به في « الوسيط » ، واقتضاه كلام الرافعي[1] .

(**ولو أكرهه علىٰ قتل**) بغير حق (. . **فعليه القصاص**) لأنه أهلكه بما يقصد به الهلاك غالباً ، فأشبه ما إذا رماه بسهم فقتله ، **وقيل** : لا ؛ لأنه متسبب ، والمأمور مباشر .

(**وكذا على المكرَه**) بفتح الراء (**في الأظهر**) لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه ، فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله بل أولىٰ ؛ لأن المضطر علىٰ يقين من التلف إن لم يأكل ، بخلاف المكره ، **والثاني** : المنع ؛ لحديث : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي : ٱلْخَطَأُ ،

---

(١) الوسيط (٦/ ٢٦٧) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٣٨) .

فَإِنْ وَجَبَتِ ٱلدِّيَةُ . . وُزِّعَتْ ، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ . . فَٱلْقِصَاصُ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقاً . . فَعَلَى ٱلْبَالِغِ ٱلْقِصَاصُ إِنْ قُلْنَا : عَمْدُ ٱلصَّبِيِّ عَمْدٌ ، وَهُوَ ٱلأَظْهَرُ . . . .

وٱلنِّسْيَانُ ، وَمَا ٱسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »(1) .

ولأنه كالآلة للمكرِه ، فصار كما لو ضربه به ، وإطلاقه يقتضي : أنه لا فرق في جريان الخلاف بين كون المكرِه الإمام أو نائبه ، أو إمام البغاة ، أو المتغلب باللصوصية ، وغيرهم ، **وهو الصحيح** .

وقيل : محله في الإمام ؛ فإن كان متغلباً . . اقتص من المأمور قطعاً .

والفرق : أن الإمام واجب الطاعة في الجملة فأمره وإكراهه يورث شبهة تدرأ القصاص ، **والأصحُّ** : أن الإكراه هنا لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل ، أو بما يخاف منه التلف كالقطع والضرب الشديد ، **وقيل** : يحصل بما يحصل به الإكراه على الطلاق .

(**فإن وجبت الدية**) بأن آل الأمر إليها (. . **وزِّعت**) كالشريكين (**فإن كافأه أحدهما فقط**) بأن كان المقتول ذميّاً أو عبداً ، وأحدهما كذلك ، والآخر مسلم أو حر (. . **فالقصاص عليه**) دون الآخر ؛ لأنهما كالشريكين ، وشريك غير المكافىء يلزمه القود ؛ كشريك الأب .

(**ولو أكره بالغ**) عاقل (**مراهقاً**) أو عكسه (. . **فعلى البالغ القصاص إن قلنا : عمد الصبي عمد ، وهو الأظهر**) لوجود مقتضيه ، وهو القتل المحض العدوان ، واندفع عن المراهق ؛ لعدم التكليف ، فإن قلنا : عمده كخطأ البالغ . . فلا ؛ كما لو اشترك المخطئ ، والعامد في القتل .

وما أطلقه من أن (عمد الصبي عمد) قيّده في « الروضة » في الكلام علىٰ شريك الصبي نقلاً عن القفال وغيره بمن له نوع تمييز ، أما من لا تمييز له . . فعمده خطأ قطعاً(2) .

---

(1) أخرجه الحاكم (٢/ ١٩٨) ، وابن حبان (٧٢١٩) ، وابن ماجه (٢٠٤٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(2) روضة الطالبين (٩/ ١٦٣) .

وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَىٰ رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ ٱلْمُكْرِهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ ٱلْمُكْرَهُ صَيْداً . . فَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ ٱلْقِصَاصِ عَلَى ٱلْمُكْرِهِ . أَوْ عَلَىٰ رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلاً . . فَلاَ قِصَاصَ عَلَىٰ أَحَدٍ . أَوْ عَلَىٰ صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلِقَ وَمَاتَ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَقِيلَ : عَمْدٌ . . . .

(ولو أكره علىٰ رمي شاخص علم المكره أنه رجل ، وظنّه المكره صيداً) أو حجراً (. . فالأصح : وجوب القصاص على المكرِه) أي : بكسر الراء لأنه قتله قاصداً للقتل بما يقتل غالباً ، دون المكرَه بفتحها ؛ لأنه جاهل بالحال ، فكان كالآلة للمكرِه ؛ كما إذا أمر صبيّاً لا يعقل أو أعجميّاً يعتقد وجوب طاعة الأمر ولا يميز بين المحظور والمباح بقتل إنسان ، فقتله . . فإنه يجب القصاص على الآمر ، **والثاني** : لا تجب عليه ؛ لأنه شريك مخطئ ، وقال البُلْقيني : **إنه المعتمد في الفتوىٰ** ، وحكاه عن « تعليق » القاضي و« التهذيب » و« النهاية » و« البسيط » ، قال : والأول مفرع علىٰ مرجوح وهو : أن المكرَه كالآلة ، **والأصحُّ** : أنه شريك ، وتبعه الزركشي .

(أو علىٰ رمي صيد فأصاب رجلاً . . فلا قصاص علىٰ أحد) من المكرِه والمكرَه ؛ لأنهما لم يتعمداه ، وتجب نصف الدية علىٰ عاقلة هـٰذا ، ونصفها علىٰ عاقلة ذاك إن ضمّنا المكره ـ بفتح الراء ـ **وهو الأظهر** ، وجميعها علىٰ عاقلة المكره ـ بكسر الراء ـ إن لم نضمن المكره بفتح الراء .

(أو علىٰ صعود شجرة) أو علىٰ نزول بئر (فزلق ومات . . فشبه عمد) لأنه لا يقصد به القتل غالباً ، **وقضيته** : وجوب الدية علىٰ عاقلة المكره بكسر الراء ، وبه جزم في « التهذيب »[١] ، قال الأَذْرَعي : لكن حكى ابن القطان في « فروعه » نص الشافعي علىٰ أنها في ماله ، (وقيل : عمد) لأنه تسبب إلىٰ قتله ، فأشبه ما لو رماه بسهم ، ولا يؤثر خطأ المكره ـ بفتح الراء ـ حتىٰ يجعل شريك خاطئ ؛ لأن خطأه نشأ من إكراهه ، وهـٰذا قاله الغزالي[٢] .

قال ابن السكري في « حواشي الوسيط » : **والتحقيق** : أن صعود الشجرة ونحوه إن

---

(١) التهذيب (٧/ ٦٧) .

(٢) الوسيط (٦/ ٢٦٥) .

أَوْ عَلَىٰ قَتْلِ نَفْسِهِ . . فَلاَ قِصَاصَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ قَالَ : (ٱقْتُلْنِي وَإِلاَّ قَتَلْتُكَ) فَقَتَلَهُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : لاَ قِصَاصَ ، . . . .

كان مما لا يسلم منه في العادة غالباً . . فيجب به القصاص ، وإن كان مما يسلم منه غالباً فهو شبه عمد .

قال : **فإن قيل** : إذا كان ذلك مما يغلب فيه العطب وتعاطاه . . فهو مكره علىٰ قتل نفسه ، وإكراهه علىٰ قتل نفسه غير متصور .

قلنا : المكره علىٰ قتل نفسه لا يتخلص من المكره ـ بكسر الراء ـ إلا بقتل نفسه ، والمكره علىٰ صعود شجرة يتخلص بالطلوع وقد يغلبه الأمل ، ويسوقه الأجل فيفعل ويتخلص ، بخلاف القتل .

(**أو علىٰ قتل نفسه**) بأن قال : (اقتل نفسك ، وإلا . . قتلتك) (. . **فلا قصاص في الأظهر**) وما جرىٰ ليس بإكراه حقيقة ؛ إذ المكرَه من يتخلص بما أمر به عما هو أشد عليه ، وهو الذي خوفه المكره ، وهٰهنا المأمور به القتل ؛ فلا يتخلص بقتل نفسه عن القتل ، فصار كأنه مختار له ، **والثاني** : يجب ؛ لأنه بالإكراه على القتل والإلجاء إليه قاتل له .

وجعل أبو الفرج الزّاز محل الخلاف : ما إذا خوفه بمثل ذلك القتل ؛ فإن خوفه بعقوبة فوق القتل ؛ كالإحراق والتمثيل . . فهو إكراه ، وجرىٰ عليه في « الشرح الصغير » فقال : يشبه أن يكون ذلك إكراهاً .

ويستثنىٰ من الكتاب : ما إذا كان المكره ـ بفتح الراء ـ غيرَ مميز ؛ لصغر أو جنون . . فإنه يجب القصاص على المكرِه بكسر الراء .

(**ولو قال** : « اقتلني ، وإلا . . قتلتك » ، فقتله . . **فالمذهب** : **لا قصاص**) لأنه أذن له في قتله ، والإذن شبهة دارئة للقصاص ، **وفي قول** : يجب ؛ لأن القتل لا يباح بالإذن ، فأشبه إذن المرأة في الزنا ، وهو لا يسقط الحد ، وقد حكى الرافعي الطريقين في الإذن المجرد ، ثم قال : فإن انضم إلىٰ ذلك إكراه . . فسقوط القصاص أَوْجَه[1] .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/١٤٣ـ١٤٤) .

وَٱلأَظْهَرُ : لاَ دِيَةَ . وَلَوْ قَالَ : (ٱقْتُلْ زَيْداً أَوْ عَمْراً) . . فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ .

فَصْلٌ

[في اجتماع مباشرتين]

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعاً فِعْلاَنِ مُزْهِقَانِ مُذَفِّفَانِ كَحَزٍّ وَقَدٍّ ، أَوْ لاَ كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ . . فَقَاتِلاَنِ . . . .

(**والأظهر** : لا دية) بناء علىٰ أنها تثبت للمقتول في آخر جزء من حياته ، ثم ينتقل إلى الوارث ، **وهو الأظهر** ؛ ولهـٰذا تنفذ منها وصاياه ، وتقضىٰ ديونه ، ولو كانت للورثة ابتداء . . لم يكن كذلك ، **والثاني** : تجب ، ولا يؤثر إذنه ؛ بناء علىٰ أنها تثبت للورثة ابتداءً عقب هلاك المقتول .

ومحل الخلاف : إذا أمكن دفعه بغير القتل ، فإن لم يمكن دفعه إلا بالقتل . . فلا قود ولا دية قطعاً ؛ كما أشار إليه في « الشرح » و« الروضة »[(١)] .

لا يقال : إذا أمكن دفعه بغير القتل . . فقد انتفى الإكراه ؛ فينبغي أن يجب القصاص جزماً ؛ لأنا نقول : الإذن بلا إكراه مسقط .

(**ولو قال** : « اقتل زيداً أو عمراً ») وإلاّ قتلتك (. . **فليس بإكراه**) لأنه بقتل أحدهما مختار لتعيينه ، والمكره هو المحمول علىٰ قتل معين لا يجد عنه محيصاً ، **وقيل** : إنه إكراه ؛ لأنه لا يتخلص إلا بقتل أحدهما ، فهو ملجأ إليه ، فعلىٰ هـٰذا : قال ابن الرفعة : يظهر أن يجيء في القصاص على القاتل قولا المكرَه ، وأما المكره ـ بالكسر ـ . . فيظهر تخريجه على الخلاف في قصد عين الشخص هل يشترط في العمدية ، وفيه خلاف ؛ فإن شرطناه . . لم يجب ، وإلا . . وجب .

* * *

(**فصل** : وجد من شخصين معاً فعلان مزهقان مذففان ؛ كحز وقد أو لا) أي : غير مذففين (**كقطع عضوين**) ومات منهما (. . **فقاتلان**) يجب عليهما القصاص أو الدية ؛ لوجود السبب منهما .

واقتضىٰ كلامه : أنه لو كان فعل أحدهما مذففاً دون الآخر أن القاتل صاحب

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ١٤٤) ، روضة الطالبين (٩/ ١٣٨) .

وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَىٰ حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ ؛ بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةُ ٱخْتِيَارٍ ، ثُمَّ جَنَىٰ آخَرُ . فَٱلأَوَّلُ قَاتِلٌ ، وَيُعَزَّرُ ٱلثَّانِي ، وَإِنْ جَنَى ٱلثَّانِي قَبْلَ ٱلإِنْهَاءِ إِلَيْهَا ؛ فَإِنْ ذَفَّفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ . . فَٱلثَّانِي قَاتِلٌ ، وَعَلَى ٱلأَوَّلِ قِصَاصُ ٱلْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ ٱلْحَالِ ، وَإِلاَّ . . فَقَاتِلاَنِ . وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً فِي ٱلنَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ . .

المذفف ، قال في « أصل الروضة » : وهو قياس ما سنذكره[1] .

واحترز بقوله : (معاً) : عما إذا ترتب فعلهما ، وسنذكره .

(وإن أنهاه رجل إلىٰ حركة مذبوح ؛ بأن لم يبق إبصار ونطق وحركة اختيار ، ثم جنىٰ آخر . . فالأول قاتل) لأنه صيّره إلىٰ حالة اليأس التي لا يصح فيها إسلامه ولا ردته ، ولا يرث ولا يورث ، وينتقل ماله إلىٰ ورثته الموجودين دون من حدث بعدها ، **(ويعزر الثاني)** لهتكه حرمة الميت .

(وإن جنى الثاني قبل الإنهاء إليها ؛ فإن ذفّف ؛ كحزٍّ بعد جرح . . فالثاني قاتل) لأن الجرح إنما يقتل بالسراية ، وحزّ الرقبة يقطع أثر السراية ، وسواء تيقن الهلاك من الجراحة بعد يوم أو أيام أو لا ؛ لأن له في الحال حياة مستقرة ، وقد عهد عمر رضي الله عنه في هـٰذه الحالة ، فعمل بعهده ووصاياه[2] .

(وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال) من تعمده أو خطئه ، **(وإلا)** أي : وإن لم يذفف الثاني ؛ كما لو قطع كف شخص ، وقطع آخر مرفق ذلك الكف أو جافاه ومات بسرايتهما **(. . فقاتلان)** لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته وآلامه إلى الأعضاء الرئيسة التي هي الكبد والقلب والرأس ، وانضم إليها ألم الثاني ، ومات من الألمين ، ولو شك في الانتهاء إلىٰ حركة المذبوح . . عمل بقول أهل الخبرة .

(ولو قتل مريضاً في النزع وعيشه عيش مذبوح . . وجب القصاص) لأن انتهاء المريض إلىٰ تلك الحالة غير مقطوع به ، وقد يُظن ذلك ثم يشفىٰ ، بخلاف من انتهىٰ إلىٰ حركة المذبوح بجراحة .

وما جزم به قد يخالفه ما في (الفرائض) من « زيادة الروضة » عن الأصحاب : أن

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٤٥) .

(٢) أخرجه البخاري (٣٧٠٠) .

فَصْلٌ

[في شروط القود]

قَتَلَ مُسْلِماً ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ ٱلْحَرْبِ . . فَلاَ قِصَاصَ ، وَلاَ دِيَةَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . . . .

من صار في حالة النزع . . فله حكم الموتىٰ[1] ، وما في « الروضة » و« أصلها » من (الوصايا) من أن من وصل إلىٰ ذلك في حيز الأموات[2] .

قال الأَذْرَعي : وهـٰذا ما عليه العراقيون ، وصرح الشيخ أبو حامد والقاضي الحسين : بأنه لا يجب علىٰ قاتله قود ولا دية ولا كفارة ؛ لأنه ليس فيه حياة مستقرة ، وإنما يتحرك حركة مذبوح ، **وهو الظاهر المختار** ؛ لأن القصاص يدرأ بالشبهة كالحدود ، وكيف يجب القود علىٰ من قد يقطع بموته في الحال ويعد في حيز الموتىٰ وحركة المذبوحين ؟! انتهىٰ .

وجمع شيخنا بين الكلامين بأن ما في (الفرائض) محمول علىٰ من صار إلىٰ تلك الحالة بجراحة ، وما في (الوصايا) علىٰ ترك الاعتداد بقوله .

* * *

(**فصل** : **قتل مسلماً ظنّ كفره بدار الحرب**) أو في صفهم ؛ بأن كان عليه زي الكفار ، أو رآه يعظم آلهتهم (. . **فلا قصاص ولا دية في الأظهر**)[3] للعذر ، ولأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الإباحة ، **والثاني** : تجب الدية ؛ لأنها تثبت مع الشبهة ، وتجب الكفارة قطعاً .

واحترز بقوله : (ظن كفره) عما إذا لم يظنه ، وفيه تفصيل ذكره الرافعي في (باب كفارة القتل) عن البغوي فقال : إن عرف مكانه وقصده . . فكقتله له بدار الإسلام ، وإن قصد غيره فأصابه . . فدية مخففة على العاقلة ، وإن لم يعرف مكانه ورمىٰ سهماً إلىٰ صف الكفار في دار الحرب سواء علم أن في الدار مسلماً أم لا . . نظر إن لم يعيِّن شخصاً ، أو عيّن كافراً فأخطأ وأصاب مسلماً . . فلا قود ولا دية ، وكذا لو قتله في

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٨) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ١٢٣) ، الشرح الكبير (٧/ ٤٣) .

(٣) في (ز) : (وكذا لا دية في الأظهر) .

أَوْ بِدَارِ ٱلإِسْلاَمِ . . وَجَبَا ، وَفِي ٱلْقِصَاصِ قَوْلٌ . أَوْ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدّاً أَوْ ذِمِّيّاً أَوْ عَبْداً أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلاَفُهُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ ٱلْقِصَاصِ . . . .

بيات أو غارة ولم يعرفه ، وإن عيّن شخصاً فأصابه فكان مسلماً . . فلا قصاص ، وفي الدية : قولان[1] .

قال البُلْقيني : **وصورة مسألة الكتاب** : أن يكون القاتل مسلماً ، فلو كان ذمياً لم يستعن به المسلمون . . وجب عليه القود **على الأرجح المعتمد** ، وفي نص الشافعي ما يشهد له . انتهىٰ .

(**أو بدار الإسلام . . وجبا**) أي : على البدل ؛ لأن الظاهر من حال من هو في دار الإسلام العصمة ، (**وفي القصاص قول**) أنه لا يجب ؛ لأنه الذي أبطل حقه بخروجه علىٰ زيِّ الكفار ، قال الأَذْرَعي : ولم أر ترجيح الأول إلا للرافعي ، وفيه وقفة ؛ لأن من خرج في دارنا علىٰ هيئة الكفار الظاهرة لا يرتاب في أنه منهم ، والقصاص يدرأ بالشبهة .

(**أو من عهده مرتدّاً أو ذمياً أو عبداً أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه . . فالمذهب : وجوب القصاص**) نظراً إلىٰ ما في نفس الأمر .

واعلم أن الشافعي نصّ في المرتد على الوجوب ، وفي الذمي والعبد على المنع[2] ، فقيل : قولان في الجميع : **أحدهما** : يجب القصاص ؛ لأنه كان من حقه التثبت ، **والثاني** : لا يجب ؛ لظنه عدم المكافأة ، **وقيل** : بظاهر النص ؛ لأن المرتد يحبس ولا يخلىٰ ، فقاتله وهو مخلّىً مقصر ، بخلاف العبد والذمي ؛ فإنهما يتركان في دار الإسلام ، **وقيل** : يجب القصاص في الجميع قطعاً ؛ لأن ظنه لا يبيح القتل .

والمذهب : وجوب القصاص في الجميع ؛ كما ذكره المصنف ؛ لأن الظن فيه لا يقتضي الإباحة ؛ كما لو علم تحريم القتل ، وجهل وجوب القصاص .

وأمّا مسألة : إذا ظنه قاتل أبيه فبان خلافه : ففيها قولان : **أحدهما** : المنع ؛ لظنه الإباحة ، **وأظهرهما** : الوجوب ؛ إذ كان من حقه التثبت ولم يعهده قاتلاً حتىٰ

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٥٣٧ـ٥٣٨) .
(٢) الأم (٦/٩٦) .

وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضاً جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْباً يَقْتُلُ ٱلْمَرِيضَ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ ، وَقِيلَ : لاَ .
وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ ٱلْقِصَاصِ فِي ٱلْقَتْلِ : إِسْلاَمٌ أَوْ أَمَانٌ ؛ . . . .

يستصحبه ، فكان من حق المصنف التعبير فيها بـ(الأظهر) .

وقوله : (عهده) يقتضي أنه إذا ظنه مرتدّاً أو ذمياً أو عبداً من غير أن يعهده كذلك وجوب القصاص قطعاً ، وهو كذلك .

نعم ؛ حكى الإمام فيما إذا ظنه ذمياً أو عبداً من غير عهد قولين .

(**ولو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض . . وجب القصاص**) لوجود القتل بصفة التعدي ، وظنّ الصحة لا يبيح الضرب ، (**وقيل : لا**) لأن ما أتىٰ به ليس بمهلك عنده ، فلم يتحقق قصد الإهلاك .

واحترز بقوله : (جهل) : عما لو علم . . فيجب القصاص قطعاً .

وبقوله : (يقتل المريض) : عما لو كان يقتل الصحيح . . فيجب قطعاً .

(**ويشترط لوجوب القصاص في القتل : إسلام**)[1] لقوله صلى الله عليه وسلم : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَقُولُوا لاَ إِلَـٰهَ إِلاَّ ٱللهُ ، فَإِذَا قَالُوهَا . . عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّهَا » أخرجه مسلم[2] .

(**أو أمان**) بعقد ذمة أو عهد ، أو أمان مجرد ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ ﴾ ، قال البُلْقيني : ويشترط مع ذلك : ألاّ يكون صائلاً ، ولا قاطع طريق ، ولا يندفع شره إلا بالقتل ، وإلاّ . . فهو غير معصوم في تلك الحالة مع أنه مسلم .

وأورد في « المهمات » تبعاً لـ« المطلب » على الحصر في الإيمان والأمان : ضرب الرق علىٰ أسير[3] ، قال البُلْقيني : ولا يرد ؛ فإنه صار مالاً مستحقّاً للمسلم ، ومال المسلمين في أمان .

وكان الأحسن : أن يعبر المصنف بوجوب الضمان ؛ لأن الدية لا تجب أيضاً ،

---

(١) في (ز) : (في القتيل إسلام) .
(٢) صحيح مسلم (٢١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٣) المهمات (٨/ ١٥٤) .

فَيُهْدَرُ ٱلْحَرْبِيُّ وَٱلْمُرْتَدُّ . وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ ، وَٱلزَّانِي ٱلْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ . . قُتِلَ ، أَوْ مُسْلِمٌ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

ولهـٰذا عقبه بقوله : (فيهدر الحربي) لقوله تعالىٰ : ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ .

(والمرتد) لحديث : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ . . فَٱقْتُلُوهُ »[1] ، **والمراد** : إهداره في حق المسلم لا مطلقاً ؛ لما سيأتي أن المرتد يقتل بمثله .

(ومن عليه قصاص كغيره) بالنسبة إلىٰ غير المستحق ، فإذا قتله غير المستحق . . لزمه القصاص ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَانًا﴾ فخصّ وليه بقتله ، فدلّ علىٰ أن غير وليه ممنوع منه ، وهـٰذا فيمن لم يتحتم قتله ، أما من تحتم قتله ؛ كقاطع الطريق . . **فإن الصحيح** : أنه يقتل قصاصاً ، ولو قتله غير المستحق . . لا يقتل به إلا إن كان مثله .

(والزاني المحصن إن قتله ذمي) أو معاهد أو مستأمن (. . قتل) أي : إذا كان الزاني مسلماً ؛ لأنه لا تسليط له على المسلم ، ولا حق له في الواجب عليه .

(أو مسلم . . فلا في الأصح) المنصوص في « الأم » ؛ لأنه مباح الدم ؛ كالمرتد ، **والثاني** : يجب القصاص ، لأن الاستيفاء للإمام ، فأشبه ما لو قتل من عليه القصاص غيرُ مستحقه .

وصحح المصنف في « تصحيحه » تبعاً للماوردي : أنه إن ثبت زناه بالبينة . . فلا قود ؛ لتحتم قتله ، وإن ثبت بالإقرار . . وجب ؛ لأن قتله غير متحتم لاحتمال الرجوع ، ولم يذكر ذلك في « الروضة » ، ونقل في « المطلب » عن نص « الأم » : أنه لا فرق ، قال : وصرح به البَنْدَنيجي[2] .

ثم محل الخلاف : ما إذا قتله قبل أن يأمر الإمام بقتله ، فإن قتله بعد أمره . . فلا قصاص قطعاً ؛ كما نقله في « زيادة الروضة » عن القاضي أبي الطيب وأقره[3] .

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) تصحيح التنبيه (٣/ ٤١٥) .
(٣) روضة الطالبين (٩/ ١٤٨) .

وَفِي ٱلْقَاتِلِ : بُلُوغٌ وَعَقْلٌ ، وَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُهُ عَلَى ٱلسَّكْرَانِ . وَلَوْ قَالَ : (كُنْتُ يَوْمَ ٱلْقَتْلِ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمْكَنَ ٱلصِّبَا وَعُهِدَ ٱلْجُنُونُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنَا صَبِيٌّ) . . فَلاَ قِصَاصَ وَلاَ يُحَلَّفُ . وَلاَ قِصَاصَ عَلَىٰ حَرْبِيٍّ ، . . . .

ويرد على المنصف : ما لو قتله مسلم وهو زان محصن مثله . . فإنه يجب القود **على الأصحِّ** .

(و) يشترط (**في القاتل : بلوغ وعقل**) فلا قصاص علىٰ صبي ومجنون ؛ لحديث : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ »[1] ، ومن تقطع جنونه . . أعطي لكل زمن حكمه .

(**والمذهب : وجوبه على السكران**) الآثم بسكره ؛ لأنه مكلف ، وزوال عقله لا أمارة عليه ، وهو متهم في دعواه ؛ ولئلا يؤدي إلىٰ ترك القصاص ؛ فإن من رام القتل . . لا يعجز أن يسكر حتىٰ لا يقتص منه ، **وقيل** : لا تجب ؛ لأنه زائل العقل ؛ كالمعتوه .

وفي معنى السكران : كل من تعدىٰ بإزالة عقله بدواء أو غيره ، أما غير المعتدي ؛ كالمكره ، ومن شرب دواء فسكر ثم قتل . . فلا قصاص عليه ؛ كما صرح به ابن الرفعة[2] ، واقتضاه كلامهم .

(**ولو قال : « كنت يوم القتل صبيّاً أو مجنوناً »**) وكذبه ولي المقتول (. . **صدِّق بيمينه إن أمكن الصبا ، وعُهِدَ الجنون**) لأن الأصل بقاؤهما .

(**ولو قال : « أنا صبي » . . فلا قصاص ولا يحلف**) لأن التحليف لإثبات المحلوف عليه ، ولو ثبت صباه . . لبطلت يمينه ، ففي تحليفه إبطال تحليفه ، **وقيل** : يحلف كغيره ، **وقيل** : يحلف إذا بلغ .

(**ولا قصاص علىٰ حربي**) إذا قتل في حرابته ثم أسلم ، أو عقدت له ذمة ؛ لما تواتر من فعله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم بعده من عدم الإقادة ممن أسلم ؛ كوحشي قاتل حمزة رضي الله عنه ، ولأنه لا يضمن مال المسلم بالغصب ، فلا

---

(١) أخرجه أبو داوود (٤٤٠٢) ، والترمذي (١٤٢٣) ، وابن ماجه (٢٠٤٢) عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه .

(٢) كفاية النبيه (١٥/ ٣٠٧) .

وَيَجِبُ عَلَى ٱلْمَعْصُومِ وَٱلْمُرْتَدِّ . وَمُكَافَأَةٌ ؛ فَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ ، وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ ، وَبِذِمِّيٍّ وَإِنِ ٱخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، فَلَوْ أَسْلَمَ ٱلْقَاتِلُ . . لَمْ يَسْقُطِ ٱلْقِصَاصُ . وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيّاً وَأَسْلَمَ ٱلْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ ٱلْمَجْرُوحُ . . فَكَذَا . . . .

يضمن نفسه بالقتل ؛ لعدم التزامه .

(ويجب على المعصوم) بأمان أو هدنة أو ذمة (والمرتد) لالتزامهما أحكام الإسلام.

والمرتد زاده في « الكتاب » على « المحرر » ؛ لأجل تعبيره بـ(المعصوم) ؛ لئلا يرد على المفهوم ؛ فإنه غير معصوم ، ومع ذلك يجب عليه القصاص .

(ومكافأة ؛ فلا يقتل مسلم بذمي) لقوله صلى الله عليه وسلم : « أَلاَ لاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ » رواه البخاري[1] ، قال ابن المنذر : وهو ثابت ، ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم خبر يعارضه ، ولأنه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس بالإجماع ؛ كما قاله ابن عبد البر ، فالنفس بذلك أولىٰ[2] .

وأفهم **قوله** : (بذمي) : أنه لو قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لكافر . . وجب القصاص ، وهو **الأصحُّ** ؛ لتساوي العبدين .

وقيل : لا يجب ؛ لئلا يثبت القصاص ابتداء لكافر علىٰ مسلم .

(ويقتل ذمي) ومعاهد ومستأمن (به) أي : المسلم لشرفه عليهم (و)يقتل ذمي (بذميٍّ وإن اختلفت ملتهما) كيهودي ونصراني ؛ لأن الكفر كله ملة واحدة من حيث إن النسخ شمل الجميع .

(فلو أسلم القاتل . . لم يسقط القصاص) لتكافئهما حال الجناية ، والاعتبار في العقوبات بحال الجناية ، ولا نظر إلىٰ ما يحدث بعدها ، ألا ترىٰ أن العبد إذا زنىٰ أو قذف ثم عتق . . يقام عليه حد العبيد ؟ قال في « الأم » : وليس هـٰذا قتل مؤمن بكافر ، بل قتل كافر بكافر إلا أن الموت تأخر عن حال القتل[3] .

(ولو جرح ذمي ذمياً وأسلم الجارح ثم مات المجروح) بالسراية (. . فكذا)

---

(١) صحيح البخاري (١١١) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٢) الإشراف (٣/ ٦٦) ، الاستذكار (٢٥/ ١٧٧) .

(٣) الأم (٧/ ١١٤) .

فِي ٱلأَصَحِّ . وَفِي ٱلصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ ٱلإِمَامُ بِطَلَبِ ٱلْوَارِثِ . وَٱلأَظْهَرُ : قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ وَبِمُرْتَدٍّ ، لاَ ذِمِّيٍّ بِمُرْتَدٍّ . وَلاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ ، . . . .

لا يسقط القصاص (في الأصح) للتكافىء في حالة الجرح المفضي إلى الهلاك ، **والثاني** : يسقط ؛ نظراً لحالة الزهوق .

والخلاف في قصاص النفس ، أما لو قطع طرفاً ثم أسلم القاطع ثم سري . . وجب قصاص الطرف قطعاً .

(**وفي الصورتين**) وهما إذا طرأ إسلام للقاتل بعد القتل أو بعد الجرح (**إنما يقتص الإمام بطلب الوارث**) ولا يفوضه إليه تحرزاً من تسليط الكافر على المسلم ، اللهم إلا أن يسلم فيفوضه إليه .

(**والأظهر** : **قتل مرتد بذمي**) سواء عاد إلى الإسلام أم لا ؛ كما قاله في « الأم »[1] ؛ لاستوائهما في الكفر ، فكانا كالذميين ، بل المرتد أسوأ حالاً من الذمي ؛ إذ لا تحل ذبيحته ولا مناكحته ، ولا يقر بجزية ، والذمي بخلافه ، **والثاني** : لا ؛ لبقاء علقة الإسلام فيه ، بدليل قضاء الصوم والصلاة ، ويؤيده ما صححه في « الروضة » في (كتاب البيع) : أنه لا يباع العبد المرتد للذمي[2] .

(و) **الأظهر** : قتل مرتد (**بمرتد**) لتساويهما ؛ كما لو قتل الذمي ذمياً ، **والثاني** : لا ؛ لأن المرتد مباح الدم .

(**لا ذميٍّ بمرتد**) لأنه مهدر ؛ كالحربي ، وقتل معصوم بمهدر بعيد ، **والثاني** : نعم ؛ لأن الذمي يقتله عناداً لا تديناً ، فأشبه ما لو قتل مسلماً ، فعلىٰ هـٰذا : يستوفيه الإمام ، **وقيل** : قريبه المسلم الذي كان يرثه لولا الردة .

(**ولا يقتل حرٌّ بمن فيه رق**) لقوله تعالىٰ : ﴿ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ ﴾ فاقتضى الحصر ألاّ يقتل حرٌّ بعبد ، وروى الدارقطني عن ابن عباس مرفوعاً : « لاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ »[3] ،

---

(١) انظر « مختصر المزني » (ص ٢٣٩) .
(٢) روضة الطالبين (٣/٣٤٨) .
(٣) سنن الدارقطني (٣/١٣٣) .

وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ . فَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْداً ثُمَّ عَتَقَ ٱلْقَاتِلُ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ ٱلْجُرْحِ وَٱلْمَوْتِ . . فَكَحُدُوثِ إِسْلَامٍ . وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ . . لَا قِصَاصَ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ ٱلْقَاتِلِ . . وَجَبَ . . . .

ولأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأطراف ، ولا يقطع طرف حرٍّ بطرف عبد اتفاقاً ، فأولىٰ ألاّ يقتل به .

وحديث : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ . . قَتَلْنَاهُ »[1] ، قال ابن المنذر : ليس بثابت ، وعلىٰ تقدير صحته فهو منسوخ ؛ كما قاله البيهقي في « خلافياته » .

(ويقتل قنّ ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) لتساويهم في الملك .

ويستثنىٰ من إطلاقه المكاتب : ما لو قتل المكاتب عبده . . فلا يقتل به **على المذهب** وإن كان رقيقاً مثله ؛ لأنه سيده ، قال في « زيادة الروضة » : وإذا أوجبناه . . استوفاه سيد المكاتب ؛ لأنهما عبدان للسيد[2] .

(**فلو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل ، أو عتق بين الجرح والموت . . فكحدوث إسلام**) أي : فيما إذا قتل ذمي ذمياً أو جرحه ثم أسلم ، وقد تقدم .

(**ومن بعضه حرّ لو قتل مثله . . لا قصاص**) قطعاً إن كانت الحرية في القاتل أكثر .

(**وقيل : إن لم تزد حرية القاتل . . وجب**) سواء تساويا أو كانت حرية المقتول أكثر ؛ لتساويهما في الحرية والرق في الصورة الأولىٰ ، وأما في الثانية . . فلأن المفضول يقتل بالفاضل ، **والأصحُّ** : المنع ؛ لأنه لا يقتل بعضه الحر ببعضه الحر ، والرقيق بالرقيق ، بل يقتل جميعه بجميعه ، ولهٰذا لو كان القتل خطأً أو حصل العفو تفريعاً علىٰ وجوب القصاص ووجب نصف الدية ، ونصف القيمة مثلاً . . لا نقول : نصف الدية في مال القاتل ، ونصف القيمة في رقبته ، بل يجب ربع الدية وربع القيمة في ماله ، وربع الدية وربع القيمة في رقبته ، وهٰذا متفق عليه ، فلو وقع الاستيفاء شائعاً . . لزم قتل جزء الحر بجزء من الرقيق ، وشبه هٰذا بما إذا باع شقصاً وسيفاً قيمة

---

(١) أخرجه أبو داوود (٤٥١٥) ، والترمذي (١٤١٤) ، والنسائي (٨/ ٢٠) ، وابن ماجه (٢٦٦٣) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ١٥١) .

وَلاَ قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ ، وَلاَ بِقَتْلِ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ وَلاَ لَهُ ، وَيُقْتَلُ بِوَالِدِيهِ . وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولاً فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا ؛ فَإِنْ أَلْحَقَـهُ ٱلْقَائِفُ بِٱلآخَرِ . . ٱقْتَصَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

كل واحد عشرة بعبد وثوب قيمة كل واحد عشرة . . فإنا لا نجعل الشقص مثلاً في مقابلة العبد أو الثوب ، بل المقابل له النصف من هـٰذا ، والنصف من ذاك .

(ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي) بأن قتل عبد مسلم حرّاً ذميّاً أو عكسه ، وكذا إذا قتل كافر ابنه المسلم أو عكسه ؛ لأنه لو وجب القصاص . . لقتلنا الكامل بالناقص ، والفضائل لا تتقابل ؛ ولهـٰذا لا يقتل المبعض بمثله .

(ولا بقتل ولد وإن سفل) لحديث : « لاَ يُقَادُ ٱلْوَالِدُ بِٱلْوَلَدِ » أخرجه الترمذي ، وقال البيهقي في « المعرفة » : إسناده صحيح ، وصححه الحاكم[1] ، ولأن الوالد سبب لوجوده ؛ فلا يكون الولد سبباً لإعدامه ، وشمل كلامه الأب والأم والأجداد والجدات وإن علوا من قبل الأب والأم جميعاً .

(ولا له) أي : كما لا يقتل الوالد بولده لا يقتل له بطريق الأولىٰ ؛ كما لو قتل زوجته وله منها ولد أو قتل زوجة ابنه .

(ويقتل بوالديه) لأن سقوط القصاص عن الوالد للنص ، وحرمة الولد ليست كذلك ، وكذا سائر المحارم يقتل بعضهم ببعض ، وقد صرح به في « المحرر » وأسقطه المصنف ؛ لأنه مفهوم مما ذكره[2] .

ويستثنىٰ من **إطلاق المصنف** : ما إذا اشترى المكاتب أباه وتكاتب عليه . . فإنه لا يقتل به **على الأصحِّ في « أصل الروضة »**[3] .

(ولو تداعيا مجهولاً فقتله أحدهما ؛ فإن ألحقه القائف بالآخر . . اقتص) الملحق به ؛ لثبوت أبوته وانقطاع نسبه عن القاتل ، (وإلا . . فلا) أي : وإن لم يلحقه

---

(١) سنن الترمذي (١٤٠٠) ، معرفة السنن والآثار (١٢/ ٤٠) ، المستدرك (٤/ ٣٦٩) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٦٦٢) ، وأحمد (١/ ١٦) جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلا الحاكم فرواه عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) المحرر (ص ٣٩٠) .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ١٥١) .

وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ ٱلْأَخَوَيْنِ ٱلْأَبَ وَٱلْآخَرُ ٱلْأُمَّ مَعاً . . فَلِكُلٍّ قِصَاصٌ ، وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ ، فَإِنِ ٱقْتَصَّ بِهَا ، أَوْ مُبَادِراً . . فَلِوَارِثِ ٱلْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ ٱلْمُقْتَصِّ إِنْ لَمْ نُوَرِّثْ قَاتِلاً بِحَقٍّ ، وَكَذَا إِنْ قَتَلاَ مُرَتَّباً وَلاَ زَوْجِيَّةَ ، وَإِلاَّ . . فَعَلَى ٱلثَّانِي فَقَطْ . . . .

بالآخر . . لم يقتص ؛ لعدم ثبوت الأبوة .

وأورد عليه : ما لو ألحقه بغيرهما . . فإنه يجب القصاص مع أنه يصدق أنه لم يلحقه بالآخر ، وهو صحيح إن قرىء (اقتص) بضم الهمزة ، فإن قرىء بكسرها . . فلا يرد[1] .

(ولو قتل أحد أخوين) شقيقين مستغرقين (**الأب ، والآخر الأم معاً . . فلكل قصاص**) علىٰ أخيه ؛ لأنه قتل مورثه ، فإن عفىٰ أحدهما . . فللمعفو عنه أن يقتص من العافي ، والاعتبار في المعية والترتيب بزهوق الروح لا بالجرح .

(**ويقدم**) للقصاص (**بقرعة**) ، (**فإن اقتص بها**) أي : بالقرعة (**أو مبادراً**) أي : قبل القرعة (. . **فلوارث المقتص منه قتل المقتص إن لم نورث قاتلاً بحق**) **وهو الأصحُّ** ؛ لثبوته عليه ، فإن ورثناه ، ولم يكن ثم من يحجبه . . سقط القصاص عنه ؛ لأنه ورث القصاص المستحق علىٰ نفسه ، فإن كان ثم من يحجبه ؛ كأن يكون لذلك الأخ ابن . . فلوارث المقتص منه قتل المقتص وإن ورثنا القاتل بحق .

(**وكذا إن قتلا مرتباً ، ولا زوجية**) بين الأبوين فلكل واحد منهما حق القصاص على الآخر ، **وقضيته** : أنه يقدم بالقرعة لكن رجح في « زوائد الروضة » : أنه يبدأ بالقاتل الأول ، ونقله الإمام عن الأصحاب[2] .

(**وإلا**) أي : وإن كانت الزوجية باقية بين الأبوين (. . **فعلى الثاني فقط**) وسقط القصاص عن الأول ؛ لأنه ورث من استحق قسطاً من قصاصه وهو الآخر ، فإذا قتل أحدهما أباه أولاً ثم قتل الثاني أمه . . فلا قصاص علىٰ قاتل الأب ؛ لأن قصاصه ثبت للأخ وللأم ؛ لها ثمنه ، وللأخ سبعة أثمانه ، فإذا قتل الآخر أمه . . انتقل ما كان للأم إلىٰ قاتل الأب ؛ لأن قاتل الأم لا يرث منها ، فينتقل إليه ثمن دمه ، فيسقط القصاص

---

(١) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، أمتع الله بحياته ، ورحم سلفه . اهـ هامش (أ) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ١٥٤) ، نهاية المطلب (١٦/ ٢٧ـ٢٨) .

وَيُقْتَلُ ٱلْجَمْعُ بِوَاحِدٍ ، وَلِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَىٰ حِصَّتِهِ مِنَ ٱلدِّيَةِ بِٱعْتِبَارِ ٱلرُّؤُوسِ . وَلاَ يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِىءٍ وَشِبْهِ ٱلْعَمْدِ ، . . . .

في الجميع ؛ لأنه لا يتبعض ، ويجب عليه في ماله لأخيه سبعة أثمان الدية ، ويرث جميع دم الأم ، وله قتل أخيه الذي هو قاتل الأم ، فلو قتل أحدهما الأم أولاً ثم قتل الثاني الأب . . انعكس الحكم ؛ فيجب القصاص علىٰ قاتل الأب ، ويسقط عن قاتل الأم .

(**ويقتل الجمع بواحد**) إذا كان فعلُ كلٍّ منهم لو انفرد . . لقَتَل ، سواء قتلوه بمثقل أو بمحدد أو بغيرهما ؛ لعموم قوله تعالىٰ : ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ أي : بالقصاص ، ولأن عمر رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة ، وقال : (لو تمالأ عليه أهل صنعاء . . لقتلتهم جميعاً) رواه مالك[1] ، ولم ينكر عليه فصار إجماعاً ، **وعن القديم** : أنه يقتل واحداً منهم ، ويأخذ حصة الباقين من الدية ، ولا يقتل الجميع ، ويكفي في الزجر كون كل واحد منهم خائفاً من القتل .

(**وللولي عفو عن بعضهم علىٰ حصته من الدية باعتبار الرؤوس**) سواء كانت جراحة بعضهم أفحش أو أكثر أو لا ؛ لأن الجراحات لا تنضبط ، وقد تزيد نكاية الجرح الواحد علىٰ جراحات كثيرة .

ويستثنىٰ من **إطلاقه اعتبار الرؤوس** : ما إذا كان الضرب بالسياط أو العصي الخفيفة ، وكانت ضربات كل واحد منهم قاتلة لو انفردت . . **فالأظهر** : أن التوزيع علىٰ عدد الضربات لا الرؤوس .

والفرق بينها وبين الجراحات : أنها تلاقي الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت ، بخلاف الجراحات .

(**ولا يقتل شريك مخطئ وشبه عمد**) لأن الزهوق حصل بفعلين : أحدهما يوجبه ، والآخر ينفيه ، فغلب المسقط ؛ كما إذا قتل المبعض رقيقاً .

---

(١) الموطأ (٢/ ٨٧١) ، وأخرجه البخاري تعليقاً في الديات ، باب : إذا أصاب قومٌ من رجل هل يعاقب أو يقتصّ منهم كلّهم ؟ والبيهقي (٨/ ٤١) ، والشافعي في « المسند » (ص ٢٧٩) .

وَيُقْتَلُ شَرِيكُ ٱلْأَبِ ، وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرّاً فِي عَبْدٍ ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِماً فِي ذِمِّيٍّ ، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ وَقَاطِعِ قِصَاصاً أَوْ حَدّاً ، وَشَرِيكُ ٱلنَّفْسِ وَدَافِعِ ٱلصَّائِلِ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْداً وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا ، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيّاً أَوْ مُرْتَدّاً ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِياً فَمَاتَ . . لَمْ يُقْتَلْ . . . .

وعلم من نفيه القتل : أنه لو كان جرح المتعمد مما يقتص فيه لو لم يسر ؛ كقطع اليد . . أنه يجب عليه قصاصها ، وبه جزم في « أصل الروضة »[1] .

(ويقتل شريك الأب ، وعبد شارك حرّاً في عبد ، وذمي شارك مسلماً في ذمي) لأن كل واحد من الأجنبي والعبد والذمي لو انفرد . . اقتص منه ، فإذا شاركه في العمدية من لا يقتص منه لمعنىً فيه . . وجب أيضاً ؛ كما لو كانا عامدين فعفا الولي عن أحدهما ، وليس شريك الأب كشريك الخاطئ ؛ لأن الخطأ شبهة في فعل الخاطئ ، والفعلان مصادفان محلاً واحداً ، وشبهة الأبوة في نفس الأب لا في الفعل ، وذات الأب متميزة عن ذات الأجنبي ، فلا تؤثر شبهة في حقه .

(وكذا شريك حربي وقاطع قصاصاً أو حدّاً ، وشريك النفس) أي : شريك جارح نفسه .

(ودافع الصائل في الأظهر) لحصول الزهوق بفعلين عمدين ، وامتناع القصاص على الآخر لمعنىً يخصه ، فصار كشريك الأب ، **والثاني** : لا يجب ، بل عليه نصف الدية ؛ لأن من لا يضمن أخف حالاً من الخاطىء الذي فعله مضمون بالدية ، فإذا لم نوجب القصاص علىٰ شريكه . . فهٰهنا أولىٰ ، ويفارق شريك الأب ؛ لأن فعله مضمون ، بخلافه هنا .

(ولو جرحه) واحد (جرحين عمداً و خطأً ومات بهما ، أو جرح حربيّاً أو مرتدّاً ثم أسلم) المجروح (وجرحه ثانياً فمات . . لم يقتل) أما في الأولىٰ . . فلأن الزهوق لم يحصل بالعمد المحض ، وأما في الثانية . . فلأن الموت حصل بمضمون وغير مضمون ، ويجب في الأولىٰ : نصف دية مغلظة في ماله ، ونصف دية مخففة علىٰ

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٦١) .

وَلَوْ دَاوَىٰ جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ . . فَلاَ قِصَاصَ عَلَىٰ جَارِحِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِباً . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ قَتَلَ غَالِباً وَعَلِمَ حَالَهُ . . فَشَرِيكُ جَارِحِ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ : شَرِيكُ مُخْطِىءٍ . وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ فَقَتَلُوهُ وَضَرْبُ كُلٍّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ . . فَفِي ٱلْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ : أَصَحُّهَا : يَجِبُ إِنْ تَوَاطَؤُوا . . . .

عاقلته ، ويجب في الثانية : موجب الجراحة الواقعة في حال العصمة من القصاص ، أو الدية المغلظة .

(ولو داوىٰ جرحه بسم مذفف) وهو ما يقتل في الحال (. . فلا قصاص علىٰ جارحه) لأن التذفيف يقطع حكم السراية ، فصار كما لو جرحه رجل فذبح هو نفسه .

نعم ؛ يجب عليه الجراحة إن اقتضت القصاص ، وإلا . . فأرشها .

ولو قال : (فلا ضمان في النفس) . . لكان أحسن ؛ ليعلم انتفاء الدية أيضاً .

وعلم من إطلاقه : أنه لا فرق بين أن يعلم بحال السم أو لا ، وبه صرح الماوردي والروياني(١) .

(وإن لم يقتل غالباً . . فشبه عمد) فلا قصاص في النفس ، بل عليه نصف الدية المغلظة ، أو القصاص في الطرف إن اقتضته .

(وإن قتل غالباً وعلم) المجروح (حاله . . فشريك جارح نفسه) فيجب القود على الأظهر ؛ تنزيلاً لفعل المجروح منزلة العمد ، (وقيل : شريك مخطئ) لأنه قصد التداوي فأخطأ .

واحترز بقوله : (وعلم حاله) : عما إذا لم يعلم . . فلا قصاص جزماً ؛ لأنه شريك مخطئ .

(ولو ضربوه بسياط فقتلوه ، وضرب كل واحد غير قاتل) لو انفرد (. . ففي القصاص عليهم أوجه : أصحها : يجب إن تواطؤوا) علىٰ أن يضربوه تلك الضربات ، ولا يجب إن وقع اتفاقاً ، ويخالف الجراحات حيث لا يشترط فيها التواطؤ ؛ لأن نفس الجرح يقصد به الإهلاك ، بخلاف الضرب بالسوط الخفيف . . لا يظهر فيه قصد

---

(١) الحاوي الكبير (١٥/ ١٩٤) ، بحر المذهب (١٢/ ٤٤) .

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعاً مُرَتَّباً . . قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ ، أَوْ مَعاً . . فَبِٱلْقُرْعَةِ ، وَلِلْبَاقِينَ ٱلدِّيَاتُ . **قُلْتُ** : فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ ٱلأَوَّلِ . . عَصَىٰ وَوَقَعَ قِصَاصاً ، وَلِلأَوَّلِ دِيَةٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في تغير حال المجروح بحرية أو عصمة أو إهدار أو بمقدار للمضمون به]

جَرَحَ حَرْبِيّاً أَوْ مُرْتَدّاً أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِٱلْجُرْحِ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَقِيلَ :

الإهلاك إلا بالموالاة من واحد ، والمواطأة من جماعة ، **والثاني** : لا قصاص علىٰ واحد منهم ؛ لأن فعل كل واحد شبه عمد ، قال الإمام : فعلىٰ هـٰذا : تجب الدية قطعاً[1] ، **والثالث** : يجب القصاص على الجميع مطلقاً ؛ كيلا يصير ذريعة إلى القتل .

واحترز بقوله : (وضرب كل واحد غير قاتل) : عما لو كان قاتلاً لو انفرد . . فعليهم القصاص جزماً ، وإذا آل الأمر إلى الدية . . وزّعت علىٰ عدد الضربات **على الأصحِّ** ؛ كما سبق .

(**ومن قتل جمعاً مرتباً . . قتل بأولهم**) لسبق حقه ، فلو عفا الأول قتل بالثاني (**أو معاً**) بأن هدم عليهم جداراً أو جرحهم وماتوا جميعاً (. . **فبالقرعة**) وجوباً ؛ قطعاً للنزاع ، وقيل : استحباباً .

(**وللباقين الديات**) في الصورتين ؛ لتعذر القصاص عليهم ؛ كما لو مات ، ولو أشكل الحال فلم يعلم أقتلهم معاً أو مرتباً . . جعل كما لو قتلهم معاً ؛ فيقرع ، (**قلت : فلو قتله غير الأول**) بأن بادر وأقدم علىٰ ذلك (. . **عصىٰ**) ويعزر لإبطال حق غيره (**ووقع قصاصاً**) لأن حقه متعلق به ، بدليل ما لو عفا ولي الأول . . فإنه ينتقل إلىٰ من بعده ، (**وللأول دية ، والله أعلم**) لتعذر القصاص بغير اختياره .

* * *

(**فصل : جرح**) مسلم أو ذمي (**حربيّاً أو مرتدّاً أو عبد نفسه فأسلم**) الحربي والمرتد (**وعتق**) العبد (**ثم مات بالجرح . . فلا ضمان**) لأن الجراحة والحالة هـٰذه غير مضمونة ، فالسراية كذلك ؛ كقطع يد السارق إذا سرىٰ إلى النفس ، (**وقيل** :

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٨٤) .

تَجِبُ دِيَةٌ . وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ . . فَلاَ قِصَاصَ ، وَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ مُخَفَّفَةٍ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ . وَلَوْ ٱرْتَدَّ ٱلْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِٱلسِّرَايَةِ . . فَٱلنَّفْسُ هَدَرٌ ، وَيَجِبُ قِصَاصُ ٱلْجُرْحِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

تجب دية) مخففة على العاقلة اعتباراً بحالة استقرار الجناية ، **والمراد** : دية حرٍّ مسلم .

(**ولو رماهما**) أي : رمىٰ مرتداً أو حربيّاً ، أو رمى السيد عبده (**فأسلم وعتق . . فلا قصاص**) لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية .

(**والمذهب : وجوب دية مسلم**) اعتباراً بحالة الإصابة ؛ لأنها حالة اتصال الجناية ، والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجناية ، **وقيل** : لا تجب ؛ اعتباراً بحالة الرمي ، **وقيل** : يجب في المرتد دون الحربي ؛ لأن قتل الحربي جائز لكل أحد ، بخلاف المرتد ؛ فإنه مفوض للإمام .

ويجري الخلاف فيما إذا رمىٰ إلىٰ عبد نفسه ثم عتق **قبل** الإصابة ، وأولىٰ بالضمان ؛ لأن العبد معصوم مضمون بالكفارة .

(**مخففة على العاقلة**) كما لو رمىٰ إلىٰ صيد فأصاب آدميّاً ، وهـٰذا ما جزم به في « المحرر » ، وحكىٰ في « الشرح » في (الديات) فيه ثلاثة أوجه : دية عمد ، دية شبه عمد ، دية خطأ[1] .

(**ولو ارتد المجروح ومات بالسراية . . فالنفس هدر**) لا قود ، ولا دية ، ولا كفارة ؛ لأنه لو قتله مباشرة في هـٰذه الحالة . . لم يجب شيء ، فبالسراية أولىٰ .

(**ويجب قصاص الجرح في الأظهر**) إن كان مما يوجب القصاص ؛ كالموضحة وقطع الطرف ؛ لأن القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس ، ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده ، ألا ترىٰ أنه لو قطع طرفه وجاء آخر وحزّ رقبته . . يجب على الأول قصاص الطرف وإن لم يجب عليهما قصاص النفس ، **والثاني** : المنع ؛ لأن الجراحة قد صارت نفساً بسرايتها ، والنفس مهدرة ، فكذا الطرف ؛ كما لو قطع طرف

---

(١) المحرر (ص ٣٩١) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣١٧) .

فَيَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ ٱلْمُسْلِمُ ، وَقِيلَ : ٱلإِمَامُ ، وَإِنِ ٱقْتَضَى ٱلْجُرْحُ مَالاً . . وَجَبَ أَقَلُّ ٱلأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَةٍ ، وَقِيلَ : أَرْشُهُ ، وَقِيلَ : هَدَرٌ . . . .

إنسان ، فمات منه ، فعفىٰ وليه عن القصاص . . لم يكن له أن يقتص في الطرف .

(**فيستوفيه قريبه المسلم**)[1] الذي كان يرثه لولا الردة ؛ لأن القصاص للتشفي ، وذلك يتعلق بالقريب دون الإمام ، فإن كان ناقصاً . . انتظر كماله ليستوفي ، (**وقيل : الإمام**) لأنه لا وارث للمرتد ، فيستوفيه الإمام كما يستوفي قصاص من لا وراث له ، وادعى ابن كج والماوردي : أن الأكثرين عليه ، وأن الإصطخري انفرد بالأول ، لكن الأول حكاه الشيخان تبعاً لصاحبي « التهذيب » و« البيان » عن الأكثرين ، وحكاه الروياني في « التجربة » عن نص « الأم »[2] .

(**وإن اقتضى الجرح مالاً**)[3] لا قصاصاً ؛ كالجائفة والهاشمة (. . **وجب أقل الأمرين من أرشه**) أي : الجرح (**ودية**) للنفس ، فإن كان الأرش أقل كالجائفة وقطع اليد الواحدة . . لم يزد بالسراية في الردة شيء ، وإن كانت دية النفس أقل ؛ كما إذا قطع يديه ورجليه فارتد ومات . . لم يجب أكثر منها ؛ لأنه لو مات بالسراية مسلماً . . لم يجب أكثر منها ، فهـٰهنا أولىٰ ، (**وقيل : أرشه**) أي : أرش الجرح بالغاً ما بلغ ، فيجب فيما إذا قطع يديه ورجليه ديتان ؛ لأن الأرش إنما يندرج في الدية إذا وجب ضمان النفس بتلك الجراحة ، والنفس هنا مهدرة ، فلو أدرجنا . . لأهدرنا ، فجلعت الردة قاطعة للإدراج قائمة مقام الاندمال ، وعلىٰ كل حال : فالواجب فيءٌ لا يأخذ القريب منه شيئاً ، (**وقيل : هدر**) لا يوجب شيئاً ؛ لأن الجراحة إذا سرت . . صارت قتلاً ، وصارت الأطراف تابعة للنفس ، والنفس مهدرة ، فكذلك ما يتبعها .

والأصح : وجوب المال ؛ لأنه وجب بالجناية أرش ، والردة تمنع وجوب شيء بعدها ، ولا تسقط ما وجب قبلها ، وهـٰذا كما لو قطع أطراف رجل وقتل الرجل

---

(١) في (و) : (ويستوفيه قريبه المسلم) .

(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٢١٥) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٩١) ، روضة الطالبين (٩/ ١٦٩) ، التهذيب (٧/ ٥٣) ، البيان (١١/ ٣١٤) .

(٣) في (و) و(ز) : (فإن اقتضى الجرح مالاً) .

وَلَوِ ٱرْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِٱلسِّرَايَةِ. . فَلاَ قِصَاصَ ، وَقِيلَ : إِنْ قَصُرَتِ ٱلرِّدَّةُ. . وَجَبَ وَتَجِبُ ٱلدِّيَةُ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُهَا . وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيّاً فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْداً فَعَتَقَ وَمَاتَ بِٱلسِّرَايَةِ. . فَلاَ قِصَاصَ ، وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ ، وَهِيَ لِسَيِّدِ ٱلْعَبْدِ ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَىٰ قِيمَتِهِ. . فَٱلزِّيَادَةُ . . . .

نفسه. . فإنه لا يسقط ضمان الأطراف ، وهـٰذا كله إذا طرأت الردة بعد الجرح ، فلو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة. . فلا ضمان بالاتفاق ؛ فإنه مرتد حين تأثر الجناية ، وبحث الرافعي في مجيء وجه[١] .

(ولو ارتد) المجروح (ثم أسلم فمات بالسراية. . فلا قصاص) لأنه انتهىٰ إلىٰ حالة لو مات فيها. . لم يجب القصاص ، فصار شبهة دارئة للقصاص ، (وقيل : إن قصرت الردة) بحيث لا يظهر للسراية أثر فيها (. . وجب) لعدم ظهور أثر السراية فيها (وتجب الدية) تفريعاً علىٰ أنه لا قصاص ؛ لوقوع الجرح والموت في حال العصمة ، وهي في ماله ، (وفي قول : نصفها) توزيعاً على العصمة والإهدار ، **وفي قول ثالث** : أنه يجب ثلثاها توزيعاً على الأحوال الثلاث : حالتي العصمة ، وحالة الإهدار .

وقضية إطلاقه : جريان الخلاف في قصر المدة وطولها ، وهو ما حكاه الإمام ، لكن نقل الرافعي عن الأكثرين : أن الخلاف فيما إذا طالت ، فإن قصرت. . وجب تكملة الدية قطعاً ، أما إذا قلنا : يجب القصاص. . فيجب تمام الدية جزماً ، نبه عليه ابن الرفعة ، وردّ ما نقلاه عن الإمام من طرد الخلاف[٢] .

(ولو جرح مسلم ذمِّيّاً فأسلم ، أو حرٌّ عبداً فعتق ومات بالسراية. . فلا قصاص) لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه ، (وتجب دية مسلم) أو حرٍّ لأنه كان مضموناً في الابتداء ، وهو في الانتهاء مسلم أو حر ، فوجب اعتباره ، وهي مغلظة حالة في ماله .

(وهي لسيد العبد) في صورة العبد إن كانت مثل قيمته أو أقل ؛ لأنه قد استحق هـٰذا القدر بالجناية الواقعة في ملكه ، (فإن زادت) الدية (علىٰ قيمته. . فالزيادة

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ١٩٢) .
(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٩٧) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٩٣) ، كفاية النبيه (١٥/ ٣٢١) .

لِوَرَثَتِهِ . وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِسِرَايَةٍ . . فَلِلسَّيِّدِ أَقَلُّ ٱلْأَمْرَيْنِ مِنَ ٱلدِّيَةِ ٱلْوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيمَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلْأَقَلُّ مِنَ ٱلدِّيَةِ وَقِيمَتِهِ . وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ . . فَلَا قِصَاصَ عَلَى ٱلْأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرّاً ، وَيَجِبُ عَلَى ٱلآخَرَيْنِ . . . . .

لورثته) لأنها وجبت بسبب الحرية .

(ولو قطع يد عبد) أو فقأ إحدىٰ عينيه (فعتق ثم مات بسراية) أوجبنا كمال الدية ، وحينئذ (. . فللسيد الأقل من الدية الواجبة ونصف قيمته) وهو أرش الطرف المزال في ملكه لو اندملت الجراحة ؛ لأن السراية لم تحصل في الرق حتىٰ يعتبر فيها حق السيد ، فإن كان كل الدية أقل . . فلا واجب غيره ، وإن كان نصف القيمة أقل . . فهو أرش الجناية الواقعة في ملكه .

(وفي قول : الأقل من الدية وقيمته) أي : للسيد الأقل من كل الدية وكل القيمة ؛ لأن السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد ، وقد اعتبرنا السراية حيث أوجبنا دية النفس ، فلا بد من النظر إليها في حق السيد ، فيقدر موته رقيقاً وموته حرّاً ، ونوجب للسيد أقل العوضين ، فإن كانت الدية أقل . . فليس على الجاني غيرها ومن إعتاق السيد جاء النقصان ، وإن كانت القيمة أقل . . فالزيادة وجبت بسبب الحرية ، فليس للسيد إلا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقاً .

(ولو قطع يده فعتق فجرحه آخران ومات بسرايتهم . . فلا قصاص على الأول إن كان حرّاً) لعدم المكافأة حال الجناية (ويجب على الآخرين) في الجرح إن كان مما فيه قصاص ؛ لوجود المكافأة ، وكذا في النفس **على المذهب** ؛ لأنهما كفئان ، وسقوطه عن الأول لمعنىً فيه ، فأشبه شريك الأب .

وسكت المصنف عن الدية ، وتجب دية حرّ موزعة على الجنايات الثلاث كل واحد ثلثها ؛ لأن جرحهم صار قتلاً بالسراية .

ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين ، وإنما يتعلق بما يؤخذ من الجاني عليه في الرق ؛ لأنه الجاني علىٰ ملكه ، والآخران جنيا علىٰ حرّ ، وفي ما يستحقه منه القولان في الصورة المذكورة قبلها ؛ **فعلى الأول** : أقل الأمرين من ثلث الدية وأرش الجناية في ملكه ، وهو نصف القيمة ، **وعلى الثاني** : أقل الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة ،

فَصْلٌ

[في شروط القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني]

يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ ٱلطَّرَفِ وَٱلْجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ . وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفاً عَلَىٰ يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا . . قُطِعُوا . . . .

وقد وقع هنا لابن الملقن في « شرحيه » وهم فليحذر[1] .

* * *

(**فصل : يشترط لقصاص الطرف والجرح**) والمنفعة (**ما شرط للنفس**) من العمدية ، والمكافأة ، وكون القاطع مكلفاً ملتزماً ، ومن العصمة في المقطوع والمجروح ، وكون الجاني غير أصل المجني عليه ونحو ذلك ؛ فلا يجب القصاص فيما إذا وقعت الجراحة خطأً ، أو شبه عمد ، ومن لا يقتل به . . لا يقطع بطرفه .

نعم ؛ يستثنىٰ : جناية المكاتب علىٰ عبده الذي تكاتب عليه ؛ فإنه لا يقتص منه في النفس ، ويقتص في الطرف ؛ لأن الكتابة تبطل بقتله ، فيموت علىٰ ملك السيد ، ولا تبطل بقطع طرفه ، وأرشه كسب له فيجب ذلك ، ولا نظير لهٰذه المسألة .

ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل ؛ فيقطع العبد بالعبد ، والمرأة بالرجل ، وبالعكس ، والذمي بالمسلم ، والعبد بالحر ، ولا عكس فيهما .

(**ولو وضعوا سيفاً علىٰ يده وتحاملوا عليه دفعة فأبانوها . . قطعوا**) كما في النفس ، ويخالف ما لو سرق رجلان نصاباً واحداً . . فإنه لا يجب القطع ؛ لأنه حق الله ، بخلافه .

واحترز بقوله: (فأبانوها) عما لو أبان كل منهم بعض الطرف، أو أبان واحد منهم بعضه، واشترك الباقون في إبانة باقيه، أو تعاونوا علىٰ قطع بمنشار وجرّه بعضهم في الذهاب، وآخرون في العود. . فإنه لا قود علىٰ واحد منهم في جملة العضو، ولا في بعضه.

---

(١) قال ابن الملقن في « شرحيه » [٤/ ١٥٢٢] : (وفيما يستحقه القولان ؛ فعلى الأول : أقل الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة ، وعلى الثاني : الأقل من ثلث الدية وأرش الجناية في ملكه ، وهو نصف القيمة) . انتهىٰ ، وهو معكوس ، وصوابه : ما ذكرناه ، وسبب وقوع ذلك أن في « الشرح » و« الروضة » قدّما في المسألة السابقة في الكتاب القول الثاني في كلام الكتاب على القول الأول ، ثم قالا : فعلى الأول ، فتبعهما ابن الملقن ، فحصل الخلل له . اهـ هامش (أ) .

وَشِجَاجُ ٱلرَّأْسِ وَٱلْوَجْهِ عَشْرٌ : حَارِصَةٌ ، وَهِيَ مَا شَقَّ ٱلْجِلْدَ قَلِيلاً ، وَدَامِيَةٌ تُدْمِيهِ ، وَبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ ٱللَّحْمَ ، وَمُتَلاَحِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ ، وَسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ ٱلْجِلْدَةَ ٱلَّتِي بَيْنَ ٱللَّحْمِ وَٱلْعَظْمِ ، وَمُوضِحَةٌ تُوضِحُ ٱلْعَظْمَ ، ....

قال الرافعي : (ولو تميز فعل الشركاء ؛ بأن قطع هٰذا من جانب ، وهٰذا من جانب حتى التقت الحديدتان ، أو قطع أحدهما بعض اليد ، وأبانها الآخر . . فلا قصاص علىٰ واحد منهما ، ويلزم كل واحد منهما حكومة تليق بجنايته ، وينبغي أن يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد ، وعن صاحب « التقريب » حكاية قول : أنه يقطع من كل واحد منهما بقدر ما قطع إن أمكن ضبطه ، **والمشهور** : الأول)(١) . انتهىٰ .

(**وشجاج الرأس والوجه عشر**) كما سيأتي ، والشجاج بكسر الشين : جمع شجة بفتحها (**حارصة**) بمهملات (**وهي ما شقّ الجلدَ قليلاً**) نحو الخدش ، مأخوذة من قولهم : حرص القصار الثوب : إذا شقه ، (**ودامية تدميه**) أي : تدمي موضعها من الشق .

وقد يقتضي **كلامه** : أنه لا يشترط فيها سيلان الدم، وهو ما نقلاه عن الشافعي وأهل اللغة، قال أهل اللغة: فإن سال منها دم. . فهي الدامعة بالعين المهملة(٢). وشرط الإمام والغزالي سيلان الدم في الدامية، قال في «أصل الروضة»: **وهو خلاف الصواب**(٣).

(**وباضعة تقطع اللحم**) أي : تشقه شقّاً خفيفاً ؛ لأن البضع الشق ، (**ومتلاحمة تغوص فيه**) أي : في اللحم ، ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم ، (**وسمحاق**) بكسر السين (**تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم**) سميت بذلك ؛ لأن تلك الجلدة تُسمَّىٰ سمحاق الرأس ، مأخوذة من سماحيق البطن ، وهو الشحم الرقيق .

(**وموضحة توضح العظم**) أي : تكشفه بحيث يقرع بالمرود وإن كان العظم غير مشاهد لأجل الدم الذي ستره ، ولو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم . . **فالأصحُّ** : أنه إيضاح .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٠٤) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٠٧) ، روضة الطالبين (٩/ ١٧٩) .
(٣) نهاية المطلب (١٦/ ١٨٧) ، الوجيز (ص ٤٥٧) ، روضة الطالبين (٩/ ١٧٩) .

وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ ، وَمُنَقِّلَةٌ تَنْقُلُهُ ، وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطَةَ ٱلدِّمَاغِ ، وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا . وَيَجِبُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْمُوضِحَةِ فَقَطْ ، وَقِيلَ : وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى ٱلْحَارِصَةِ . وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي ٱلْبَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ وَلَمْ يُبِنْهُ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

(وهاشمة تهشمه) أي : تكسر العظم ، سواء أوضحته أم لا ، (ومُنَقِّلة تنقله) أي : العظم من موضع إلىٰ موضع ، (ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به ، وهي أمّ الرأس .

(ودامغة تخرقها) أي : تخرق خريطة الدماغ ، وتصل الدماغ ، وهي مذففة ، وجميع هٰذه الشجاج تفرض في الجبهة كما تفرض في الرأس ، ويتصور ما سوى المأمومة والدامغة في الخد وقصبة الأنف واللحي الأسفل .

(ويجب القصاص) من هٰذه العشرة (في الموضحة فقط) لتيسر ضبطها ، واستيفاء مثلها ، وأما غيرها . . فلا تؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها ، ولا يوثق باستيفاء المثل ؛ ولذلك لا يجب القصاص في كسر العظام .

(وقيل : وفيما قبلها سوى الحارصة) وهي الدامية ، والباضعة ، والمتلاحمة ، والسمحاق ؛ لإمكان الوقوف علىٰ نسبة المقطوع في الجملة .

واستثناء الحارصة من زيادات الكتاب على « المحرر » ، قال في « الدقائق » : (ولا بد منه ؛ فإن الحارصة لا قصاص فيها قطعاً ، وإنما الخلاف في غيرها) . انتهىٰ ، وفي « الكفاية » : أن كلام جماعة يفهم خلافاً فيها ، وقال في « المطلب » : إن كلام الشافعي في « المختصر » يقتضي القصاص فيها[1] .

(ولو أوضح في باقي البدن ، أو قطع بعض مارن أو أذن ولم يبنه . . وجب القصاص في الأصح) **أما في الأولىٰ** ـ وهي فيما إذا أوضح في بقية بدنه سوى الرأس والوجه كما إذا أوضح عظم الصدر أو العنق أو الساعد أو الأصابع ـ : فوجه عدم الوجوب : القياس على الأرش ؛ فإنه لا أرش فيه مقدر ، ووجه الوجوب **وهو الأصحُّ** : تيسر استيفاء

---

(١) المحرر (ص ٣٩٣) ، دقائق المنهاج (ص ٧٣) ، كفاية النبيه (١٥/ ٣٨٥) .

وَيَجِبُ فِي ٱلْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ حَتَّىٰ فِي أَصْلِ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْكَنَ بِلاَ إِجَافَةٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَيَجِبُ فِي فَقْءِ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنٍ وَشَفَةٍ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ ، وَكَذَا أَلْيَانِ وَشُفْرَانِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

المثل ؛ لأنه ينتهي إلىٰ عظم يؤمن معه الحيف ؛ كالرأس والوجه ، ولا يعتبر القصاص بالأرش ، ألا ترىٰ أن الإصبع الزائدة يقتص بمثلها وليس لها أرش مقدر ؟ وكذلك الساعد بلا كف ، وهـٰذا عكس الجائفة ؛ فإن لها أرشاً مقدراً ولا قصاص فيها .

وأما في الثانية ـ وهي ما إذا قطع بعض مارن أو أذن من غير إبانة ـ : فوجه وجوب القصاص : تيسر اعتبار المماثلة ، ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع ونحوهما ، ويستوفي من الجاني مثله ، ولا يقدر بالمساحة ، بخلافه في الموضحة ، **ووجه مقابله** : القياس على المتلاحمة .

و(المارن) : ما لان من الأنف ، وفضل عن القصبة .

وقوله : (ولم يبنه) : يفهم أنه إذا أبانه . . لا يكون كذلك ، وليس كذلك ، **بل الصحيح** : الوجوب .

(ويجب) القصاص (**في القطع من مفصل**) لانضباطه ، وذلك في الأعضاء المنتهية إلىٰ مفاصل أو حدود ؛ كالأنامل تنتهي إلىٰ مفاصل وهي عقد الأصابع ، والكف ينتهي إلىٰ مفصل وهو الكوع ، (**حتىٰ في أصل فخذ ومنكب إن أمكن بلا إجافة**) أي : فيقتص ؛ لإمكان المماثلة .

(**وإلا**) أي : وإن لم يمكن إلا بإجافة (. . **فلا على الصحيح**) لأن الجوائف لا تنضبط ضيقاً وسعة ، وتأثيراً ونكاية ؛ ولذلك امتنع فيها القصاص ، **والثاني** : أنه يقتص إذا كان الجاني قد أجاف وقال أهل النظر : يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة ، ووجهه : أن الجائفة هـٰهنا تابعة غير مقصودة .

(**ويجب**) القصاص (**في فقء عين ، وقطع أذن وجفن ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين**) وإن لم يكن مفصل ؛ لأن لها نهايات مضبوطة ، فهي بمنزلة الأعضاء التي لها مفاصل ؛ كاليد والرجل .

(**وكذا أليان وشفران في الأصح**) لأن لها نهاية ينتهي إليها ، **والثاني** : لا ؛ لأنه

وَلاَ قِصَاصَ فِي كَسْرِ ٱلْعِظَامِ ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَىٰ مَوْضِعِ ٱلْكَسْرِ وَحُكُومَةُ ٱلْبَاقِي . وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ . . أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ . وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَّلَ . . أَوْضَحَ وَلَهُ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ . وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ ٱلْكُوعِ . . فَلَيْسَ لَهُ ٱلْتِقَاطُ أَصَابِعِهِ ، . . . .

لا يمكن الاستيفاء إلا بقطع غيره .

و(الأليان) : تثنية ألية ، وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ .

و(الشفران) بضم الشين : طرفا ناحيتي الفرج .

(**ولا قصاص في كسر العظام**) لعدم الوثوق بالمماثلة ؛ لأن الكسر لا يدخل تحت الضبط .

(**وله قطع أقرب مفصل إلىٰ موضع الكسر ، وحكومة الباقي**) أما القطع . . فلأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق ، والميسور لا يسقط بالمعسور ، وأما أخذ الحكومة . . فلأنه لم يأخذ عوضاً عنه ؛ فلو قطع ذراعه . . اقتص في الكف وأخذ أرش ما زاد .

(**ولو أوضحه وهشم . . أوضح**) لإمكان القصاص في الموضحة ، فأشبه قطع اليد من وسط الساعد ؛ فإن له أن يقتص في الكف ، (**وأخذ خمسة أبعرة**) لتعذر القصاص في الهشم ، وهـٰذا المأخوذ هو أرش ما بين الهاشمة والموضحة .

(**ولو أوضح ونقَّل . . أوضح وله عشرة أبعرة**) وهي أرش ما بين الموضحة والمنقلة ، وهـٰكذا لو أوضح وأمَّ . . فله أن يوضح ويأخذ ما بين أرش الموضحة والمأمومة ، وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث ؛ فإن في المأمومة ثلث الدية .

(**ولو قطعه من الكوع**[1] . . **فليس له التقاط أصابعه**) ويترك الكف ؛ لأنه قادر علىٰ محل الجناية ، ومهما أمكن المماثلة لا يعدل عنها .

وقد يوهم كلامه : أنه لو طلب قطع إصبع واحدة . . مكّن ، وليس كذلك ، بل قال الإمام : لو طلب قطع أنملة واحدة . . لا تجب قطعاً[2] ، **ومحل منع الالتقاط** : إذا كان

---

(١) الكوع بضم الكاف ـ ويقال له : الكاع ـ : هو العظم الذي يلي الإبهام في مفصل الكف ، وما يلي الخصر : كرسوع ، وأما البوع : فهو العظم الذي عند أصل الإبهام ، والباع : ما بين طرفي الإنسان . اهـ هامش (أ) .

(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٢٢١) .

فَإِنْ فَعَلَهُ. . عُزِّرَ وَلاَ غُرْمَ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ قَطْعَ ٱلْكَفِّ بَعْدَهُ . وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ. . قُطِعَ مِنَ ٱلْمِرْفَقِ ، وَلَهُ حُكُومَةُ ٱلْبَاقِي ، فَلَوْ طَلَبَ ٱلْكُوعَ . . مُكِّنَ فِي ٱلأَصَحِّ .

كف المجني عليه كاملة ، فلو كانت ناقصة إصبعاً مثلاً . . لم تقطع السليمة بها ، وله أن يلتقط أربع أصابع منها ؛ كما ذكره المصنف في الباب الآتي .

(**فإن فعله**) أي : لقط الأصابع (**عُزِّر**) لعدوله عن المستحق (**ولا غرم**) لأنه يستحق إتلاف الجملة ، فلا يلزمه بإتلاف البعض غرم ؛ كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني . . لا غرم عليه .

(**والأصح : أن له قطع الكف بعده**) كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني . . له أن يعود ويحز رقبته ، **والثاني** : المنع ؛ لأن فيه زيادة ألم آخر .

(**ولو كسر عضده وأبانه . . قُطِع من المرفق**) لأنه أقرب مفصل إلىٰ محل الجناية .

و(العضد) : من مفصل المرفق إلى الكتف .

(**وله حكومة الباقي**) لتعذر القصاص فيه ، وهـٰذه الصورة كانت تعلم من قوله قبلُ : (وله قطع أقرب مفصل إلىٰ موضع الكسر وحكومة الباقي) .

(**فلو طلب الكوع . . مُكِّن في الأصح**) لأنه عاجز عن القطع في محل الجناية ، وهو بالعدول تارك بعض حقه فلا يمنع منه ، **والثاني** : المنع ؛ لعدوله عمّا هو أقرب إلىٰ محل الجناية ، ورجحه في « الشرح الصغير » ، وكلام « الكبير » يقتضي ترجيحه ، ولم يصرح في « الروضة » بترجيح[1] .

وإذا قلنا : ليس له القطع من الكوع فقطع ثم أراد القطع من المرفق . . لم يمكن . قاله الرافعي[2] .

قال الزركشي تبعاً للمنكت : ويحتاج إلى الفرق بينه وبين مسألة التقاط الأصابع ؛ فإن له قطع الكف بعده **على الأصحِّ** ؛ كما سبق . انتهىٰ .

وقد يفرق : بأن هناك يعود إلىٰ محل الجناية ، وهـٰهنا يعود إلىٰ غير محل الجناية ، وجوزنا قطع ما دونه للضرورة ، فإذا قطع مرة . . لم يكرره .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢١٥) ، روضة الطالبين (٩/ ١٨٤) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢١٥) .

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُهُ. . أَوْضَحَهُ ، فَإِنْ ذَهَبَ ٱلضَّوْءُ وَإِلاَّ . . أُذْهِبَ بِأَخَفِّ مُمْكِنٍ ؛ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ . وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ غَالِباً فَذَهَبَ . . لَطَمَهُ مِثْلَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ . . أُذْهِبَ . وَٱلسَّمْعُ كَٱلْبَصَرِ يَجِبُ ٱلْقِصَاصُ فِيهِ بِٱلسِّرَايَةِ ، . . .

(ولو أوضحه فذهب ضوءه) أي : ضوء عينيه (. . أوضحه) طلباً للمماثلة .

(فإن ذهب الضوء) فذاك (وإلا) أي : وإن لم يذهب بذلك (. . أذهب بأخف ممكن[1] ؛ كتقريب حديدة محماة من حدقته) أو طرح كافور ونحوه ممّا يذهب الضوء ، هـٰذا إذا أمكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقة ، فإن لم يمكن ذلك إلا بإذهاب الحدقة . . سقط القصاص ووجبت الدية ، قاله المتولي وغيره ، قال الأَذْرَعي : وهو متعين .

(ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالباً فذهب . . لطمه مثلها) طلباً للمماثلة (فإن لم يذهب) باللطمة (. . أذهب) بالطريق الممكن مع بقاء الحدقة ؛ لإمكان الاستيفاء من غير حيف ، وهـٰذا ما نقلاه عن النص ، ونسبه في « المهذب » إلىٰ بعض الأصحاب ثم قال : ويحتمل ألا يقتص باللطمة ؛ لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة فيها ؛ ولهـٰذا لو انفردت عن إذهاب الضوء . . لم يجب فيها قصاص ، ولا يستوفىٰ به القصاص ؛ كما لا يقتص إذا هشمه فذهب ضوءه بالهاشمة ، واستحسنه الرافعي ، وجعله البغوي وجهاً وصححه[2] .

ثم محل القصاص بها : ما إذا ذهب من العينين ، فلو ذهب من أحدهما . . لم يلطم ؛ لاحتمال أن يذهب منهما ، بل يذهب بالمعالجة إن أمكن ، وإلا . . فالدية . قاله ابن الرفعة ، وهو قضية قول المصنف وغيره : (تذهب ضوءه فذهب) .

(والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لأن له محلاًّ مضبوطاً ، وقيل : لا يجب القصاص فيه ؛ لأنه في غير محل الجناية .

---

(١) في (ز) : (أذهبه بأخف ممكن) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/٢١٩) ، روضة الطالبين (٩/١٨٧) ، المهذب (٢/٢٣٩) ، التهذيب (٧/١١٩) .

وَكَذَا ٱلْبَطْشُ وَٱلذَّوْقُ وَٱلشَّمُّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَطَعَ إِصْبَعاً فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا . . فَلاَ قِصَاصَ فِي ٱلْمُتَأَكِّلِ .

(**وكذا البطش والذوق ، والشم في الأصح**) أي : إذا ذهب بالجناية على اليد أو الرجل ، أو على الفم أو الأنف ؛ لأن لها محالاً مضبوطة ، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها ، **والثاني** : المنع : أما في البطش . . فلأنه عسر الإزالة ، وأما الباقي . . فلأنها في غير محل الجناية ، فلا يمكن القصاص فيها .

وترجيح الأول تبع فيه الرافعي[1] ، والرافعي لم ينقل عن أحد ، وإنما رآه تفقهاً .

نعم ؛ نقله في « التتمة » عن القاضي الحسين في البطش ، والذي عليه الجمهور ترجيح المنع ؛ كما قاله في « المطلب » فقال : وإيجاب القصاص بالسراية في البصر دون ما سواه من المعاني هي الطريقة الراجحة عند الجمهور .

(**ولو قطع إصبعاً فتأكل غيرها . . فلا قصاص في المتأكل**) لعدم تحقق العمدية .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٢١٨) .

بابُ كيفيَّة القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه

لاَ تُقْطَعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ ، وَلاَ شَفَةٌ سُفْلَىٰ بِعُلْيَا وَلاَ عَكْسُهُ ، وَلاَ أَنْمُلَةٌ بِأُخْرَىٰ ، وَلاَ زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ . وَلاَ يَضُرُّ تَفَاوُتُ كِبَرٍ وَطُولٍ وَقُوَّةِ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ ، . . . . . .

(**باب : كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه**) **والعفو عنه**

(**لا تقطع يسار بيمين**) سواء اليد والرجل والجفن والأذن وغيرها .

(**ولا شفة سفلىٰ بعليا وعكسه**) لاختلاف المنافع ، واختلاف تأثير المحال بالجراحات ؛ كما لا يقطع الإبهام بالسبابة ، والخنصر بالبنصر .

وقوله : (لا يقطع) فيه قصور ، ولو قال : (لا يؤخذ) .. لكان أحسن ؛ ليدخل فيه فقء إحدى العينين ، وإذهاب ضوئها وغير ذلك .

(**ولا أنملة بأخرىٰ**) أي : لا يقطع أصبع بأنملة أخرىٰ من تلك الإصبع ؛ لاختلاف المنافع .

(**ولا زائد بزائد في محل آخر**) بأن كانت زائدة المجني عليه بجنب الخنصر ، وزائدة الجاني بجنب الإبهام ؛ كما لا تقطع أصلية بأصلية ؛ كالسبابة والوسطىٰ ، بل تؤخذ في الزائد الحكومة .

وأفهم كلامه : أنه يقطع الزائد بالزائد عند اتحاد المحل ، وهو كذلك ، **لكن يستثنىٰ** : ما لو كانت زائدة الجاني أتمّ ؛ بأن كان لإصبعه الزائدة مثلاً ثلاث مفاصل ، ولزائدة المجني عليه مفصلان .. فلا قطع بها ، نقله الأصحاب عن النص ؛ لأن هـٰذا أعظم من تفاوت المحل .

(**ولا يضرّ تفاوت كبر وطول وقوّة بطش في أصليٍّ**) قطعاً ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ ﴾ وكما لا تعتبر مماثلة النفوس في هـٰذه الأمور حتىٰ يؤخذ العالم بالجاهل ، والصغير بالكبير ، فتقطع اليد الصغيرة بالكبيرة نظراً إلى الصورة الخلقية ؛ فإن المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق ، فلو اعتبرت .. لتعطلت حكمة القصاص غالباً .

وما أطلقه من أنه لا يضر التفاوت في الأصل شامل لما إذا كان النقص بآفة سماوية

وَكَذَا زَائِدٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ ٱلْمُوضِحَةِ طُولاً وَعَرْضاً . . . .

أو بجناية ، لكن ذكرا بعدُ بنحو ورقتين عن الإمام : أنه لو كان النقص بجناية ؛ بأن ضرب رجل يده فنقص بطشها وألزمناه الحكومة ، ثم قطع تلك اليد كامل البطش . . أنه لا قصاص ، ولا تجب دية كاملة **على الأصحِّ** ، وأقرّاه ، لكن حكى الإمام عن الأصحاب في (باب الديات) الوجوب ، وبسط الكلام[1] ، قال الزركشي : **وهو الصواب** ، وحينئذٍ : فإطلاق « الكتاب » صحيح علىٰ ذلك .

(**وكذا زائد**) كالإصبع والسن الزائدتين (**في الأصح**) كما في الأصلية ، **والثاني** : يضر ، ونقله في «البيان» عن أكثر الأصحاب ؛ لأن القصاص إنما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد، فإن كان عضو الجاني أزيد . . كانت حكومته أكثر؛ فلا يجب أخذه بالذي هو أنقص منه، بخلاف الأصلي؛ فإن القصاص ثبت فيه بالنص، فلا يعتبر التساوي فيه، **وهـٰذا هو المنصوص**[2] . انتهىٰ ، قال الأَذْرَعي : **فإذاً هو المذهب** لا ما رجحاه.

فعلىٰ هـٰذا : إن كانت زائدة الجاني أكبر . . لم يقتص منه ، وإن كانت زائدة المجني عليه أكبر . . اقتص ، وأخذ حكومة قدر النقصان ، قال الشيخان : ثم الخلاف فيما رأى الإمام فيما إذا لم يؤثر تفاوت الحجم في الحكومة ، فإن أثر . . فلا قصاص[3] ، قال الأَذْرَعي : وجرىٰ عليه في « البسيط » ، وقال : **إنه مقطوع به** .

وأطلق المصنف الزائد ، وصور الرافعي وصاحب « البيان » مسألة الوجهين بالإصبع والسن الزائدتين ، ثم قال الرافعي : ومنهم من خصّ الخلاف بالسن وسكت عنه في الإصبع[4] .

(**ويعتبر قدر الموضحة طولاً وعرضاً**) لأجل المماثلة ؛ فلا تقابل ضيقة بواسعة ، ولا يقنع بضيقة عن واسعة ، بل يوضح من رأس الجاني بقدر ما أوضح من رأس المجني عليه .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٨) ، روضة الطالبين (٩/ ١٩٤) .
(٢) البيان (١١/ ٣٧٦) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٢) ، روضة الطالبين (٩/ ١٨٩) .
(٤) الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٢) ، البيان (١١/ ٣٧٦ ، ٣٨٢) .

وَلاَ يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلَظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ . وَلَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِهِ وَرَأْسُ ٱلشَّاجِّ أَصْغَرُ . . ٱسْتَوْعَبْنَاهُ وَلاَ نُتِمُّهُ مِنَ ٱلْوَجْهِ وَٱلْقَفَا ، بَلْ نَأْخُذُ قِسْطَ ٱلْبَاقِي مِنْ أَرْشِ ٱلْمُوضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ عَلَىٰ جَمِيعِهَا . وَإِنْ كَانَ رَأْسُ ٱلشَّاجِّ أَكْبَرَ . . أُخِذَ قَدْرُ رَأْسِ ٱلْمَشْجُوجِ فَقَطْ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ ٱلِاخْتِيَارَ فِي مَوْضِعِهِ إِلَى ٱلْجَانِي . . . .

(ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد) لأن اسم الموضحة يتعلق بانتهاء الجراحة إلى العظم ، والتساوي في قدر العوض قلّ ما يتفق فيقطع النظر عنه ؛ كما يقطع النظر عن الصغر والكبر في الأطراف .

(ولو أوضح كل رأسه ورأس الشاج أصغر . . استوعبناه) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ ولا يكتفىٰ به .

(ولا نتمه من الوجه والقفا) لأنهما غير محل الجناية (بل نأخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزّع علىٰ جميعها) لتعيّنه طريقاً ، فيمسح رأس المشجوج والشاج ؛ فإذا كانت بقدر الثلثين . . أوجبنا عند إيضاح المشجوج جميع رأس الشاج ثلث أرش الموضحة .

والفرق بين الموضحة واليد ونحوها حيث يكتفي فيها بالصغيرة عن الكبيرة : أن المرعي في اليد ونحوها الاسم ، وهنا المساحة ؛ ولهـٰذا لو كانت يد الجاني أكبر . . قطعت ، ولو كان رأسه أكبر . . لا يستوعب قطعاً .

(وإن كان رأس الشاج أكبر . . أُخذ قدر رأس المشجوج فقط) لحصول المساواة .

(والصحيح : أن الاختيار في موضعه إلى الجاني) لأن جميع رأسه محل الجناية ، كذا علله الرافعي وحكياه عن الأكثرين[1] ، **والثاني** : إلى المجني عليه ، ونقله الماوردي عن جمهور الأصحاب[2] ، قال الأَذْرَعي وغيره : وهو الذي أورده العراقيون والمراوزة خلا الإمام ومن تبعه ، ونص عليه في « الأم » نصاً صريحاً ، **وهو الصواب نقلاً ومعنىٰ** ؛ أما النقل . . فما سبق ، وأما المعنىٰ . . فما علل به الرافعي بأن جميع رأسه محل الجناية ؛ فإنه يقتضي تخيير المشجوج لا الشاج ؛ إذ المرعي جانب

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٤) ، روضة الطالبين (٩/ ١٩٠) .
(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٣٠٧) .

وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ . . تُمِّمَ مِنْ بَاقِي ٱلرَّأْسِ . وَلَوْ زَادَ ٱلْمُقْتَصُّ فِي مُوضِحَةٍ عَلَىٰ حَقِّهِ . . لَزِمَهُ قِصَاصُ ٱلزِّيَادَةِ ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ عَفَا عَلَىٰ مَالٍ . . وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ ، وَقِيلَ : قِسْطٌ . . . .

المستحق في القود ، وهو الذي جميع رأسه محل الجناية ، فأيّ موضع طلبه من رأس الشاج فقد جنىٰ علىٰ مثله من رأسه ، فلا وجه لمنعه أصلاً ؛ إذ لم يطلب أزيد من حقه ، وليست هـٰذه كالدين[1] ؛ لأنه مسترسل في الذمة ، والحق هنا متعلق بمحل معين ، وفي ثبوت ما رجحه المصنف وجهاً شاذاً نظرٌ . انتهىٰ .

وفي وجه ثالث : أنه يبتدىء من حيث ابتدأ الجاني ، ويذهب في الجهة التي ذهب إلى استكمال قدر جنايته .

(ولو أوضح ناصيةً وناصيتُه) يعني : الجاني **(أصغر . . تُمِّم من باقي الرأس)** لأن الرأس كله عضو واحد ، فلا فرق بين مقدمه ـ وهو الناصية ـ ومؤخره ، ويخالف ما سبق في الوجه والرأس ؛ فإنهما عضوان .

(ولو زاد المقتص في موضحة علىٰ حقه) أي : عمداً حيث صار له الاستيفاء بنفسه برضا المجني عليه ، وإلا . . فالمستحق ليس له استيفاء الطرف بغير رضا المجني عليه **(. . لزمه قصاص الزيادة)** ويكون بعد اندمال الموضحة التي جنىٰ عليها الجاني ، وحكمها حكم موضحة منفردة ، وإلا . . فسيأتي أن المستحق لا يمكّن من استيفاء الطرف بنفسه .

(فإن كان خطأً) بأن اضطربت يده **(أو عفا علىٰ مال . . وجب أرش كامل)** لأن حكم الزيادة يخالف حكم الأصل ، فالأصل عمد ومستحق ، والزيادة خطأ وغير مستحقة ، وتغاير الحكم كتعدد الجاني ، **(وقيل : قسط)** للزيادة بعد توزيع الأرش عليهما ؛ لاتحاد الجارح والجراحة ، وهـٰذا كما ذكرنا أنه يجب القسط فيما إذا كان رأس الشاج أصغر ، **ومحل الضمان** : ما إذا لم تكن الزيادة باضطراب الجاني ، فإن كانت باضطرابه . . فلا ضمان ، فلو قال : (تولدت باضطرابك) وأنكر . . ففي

---

(١) في جميع النسخ : (وليس هـٰذه كالدين) .

وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ . . أَوْضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا ، وَقِيلَ : قِسْطُهُ . وَلاَ تُقْطَعُ صَحِيحَةٌ بِشَلاَّءَ وَإِنْ رَضِيَ ٱلْجَانِي ، . . . .

المصدق منهما وجهان بلا ترجيح في « الروضة »[1] ، ورجح البُلْقيني تصديق المقتص منه ، ورجح الأَذْرَعي تصديق الجاني وعلّله بأنه منكر العمدية .

(**ولو أوضحه جمع**) بأن تحاملوا على الآلة وجرّوها معاً (. . **أوضح من كل واحد مثلها**) أي : مثل جميعها ؛ كالشركاء في القطع ، (**وقيل : قسطه**) فيوزع عليهم ويوضح من كل واحد قدر حصته ؛ لإمكان التجزئة ؛ كإتلاف المال ، بخلاف الطرف .

واعلم : أن هـٰذا وما قبله أبداهما الإمام احتمالين لنفسه ، وحكياهما عنه في « الشرح » و« الروضة » بلا ترجيح ، ونقلا عن البغوي القطع بالأول[2] ، قال الزركشي : وهو ما جزم به الماوردي ، وصاحب « البيان » ، ونص عليه في « الأم » ، وقال الإمام : **إنه الأقرب** ، وقال الجاجرمي : **الأصحُّ** .

وقد يوهم كلام المصنف : ترجيح وجوب دية موضحة كاملة علىٰ كل واحد إذا آل الأمر إلى الدية ، **وهو الأقرب عند الإمام** ، وقطع البغوي بإيجاب القسط[3] ، وصوبه البُلْقيني وحكاه عن قطع الماوردي ، وقال : **إنه مقتضىٰ نص « الأم »** ؛ فإنه جعله كالنفس ، والنفس لاتتعدد ديتها ، فكذلك الموضحة ، وقال الأَذْرَعي : **إنه المذهب** .

(**ولا تقطع صحيحة بشلاء وإن رضي الجاني**) لأن الشلاء مسلوبة المنفعة ، فلا يؤخذ بها كاملة ؛ كما لا تؤخذ العين البصيرة بالعمياء وإن رضي الجاني .

وما أطلقه محمول على اليد والرجل ، أما الذكر . . فقد صرح به بعد ذلك ، وأما الأنف والأذن . . **فالأظهر** : أنه يؤخذ الصحيح منهما بالمستحشف ـ وهو الأشل ـ ؛ لبقاء منفعتهما من جمع الصوت والريح ، وقد صرح بذلك في « التنبيه » ، وأقرّه في

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٩١) .
(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٢٠١ـ٢٠٢) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٦) ، روضة الطالبين (٩/ ١٩١) .
(٣) نهاية المطلب (١٦/ ٢٠٢) .

فَلَوْ فَعَلَ . . لَمْ يَقَعْ قِصَاصاً ، بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا ، فَلَوْ سَرَىٰ . . فَعَلَيْهِ قِصَاصُ ٱلنَّفْسِ . وَتُقْطَعُ ٱلشَّلاَّءُ بِٱلصَّحِيحَةِ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ أَهْلُ ٱلْخِبْرَةِ : (لاَ يَنْقَطِعُ ٱلدَّمُ) ، وَيَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا . . . .

« التصحيح » ، وصرح به أيضاً في « أصل الروضة »[1] لكن في الأذن خاصة .

وما ذكره المصنف من منع القطع وإن رضي الجاني محله : عند وقوف القطع ، فإن سرىٰ إلى النفس . . **فالأظهر عند الأكثرين** : قطعها بها ، ذكراه في (الطرف الثالث في كيفية المماثلة) .

(**فلو فعل**) أي : خالف وقطع الصحيحة (. . **لم يقع قصاصاً**) لأنها غير مستحقة له (**بل عليه ديتها ، فلو سرىٰ . . فعليه قصاص النفس**) لتفويتها بغير حق ، هـٰذا إذا لم يأذن الجاني ، فإن أذن في قطعها فسرىٰ إلى النفس . . فلا قصاص في النفس ، قالا : ثم ينظر فإن قال الجاني : (اقطع يدي) وأطلق . . جعل المجني عليه مستوفياً لحقه ولم يلزمه شيء ، وإن قال : (اقطعها عوضاً عن يدك أو قصاصاً) . . فوجهان : **أحدهما** : وبه أجاب البغوي أن على المجني عليه نصف الدية ، وعلى الجاني الحكومة ؛ لأنه لم يبذلها مجاناً ، **والثاني** : لا شيء على المجني عليه ، وكأنّ الجاني أدى الجيد عن الرديء وقبضه المستحق[2] .

(**وتقطع الشلاء بالصحيحة**) لأنها دون حقه (**إلا أن يقول أهل الخبرة : « لا ينقطع الدم »**) بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بحسم النار ولا غيره ؛ فلا تقطع بها وإن رضي الجاني ؛ لما فيه من تفويت النفس بالطرف ، وللمجني عليه دية يده ، فإن قال أهل الخبرة : (تنقطع) . . فله قطعها قصاصاً ؛ كقتل الذمي بالمسلم ، والعبد بالحر .

(**ويقنع بها مستوفيها**) وليس له أن يطلب بسبب الشلل أرشاً ؛ لأنهما استويا في الجرم ، وإنما اختلفا في الصفة ، والصفة المجردة لا تقابل بالمال ، وكذلك إذا قتل الذمي بالمسلم ، والعبد بالحر . . لم يجب لفضيلة الإسلام والحرية شيء .

---

(١) التنبيه (ص ١٣٣) ، روضة الطالبين (٩/ ١٩٦) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٧) ، روضة الطالبين (٩/ ١٩٣) .

وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ ، وَلاَ أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا ، وَٱلصَّحِيحُ : قَطْعُ ذَاهِبَةِ ٱلأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ . . . .

وتقطع الشلاء بالشلاء **في الأصحِّ** إن استويا في الشلل ، أو كان شلل يد القاطع أكثر ولم يخف نزف الدم .

والمراد بالشلل في اليد والرجل : زوال الحس والحركة ، قاله الشيخ أبو محمد ، وقال الإمام : لا يشترط زوال الحس بالكلية ، وإنما **الشلل** بطلان العمل ، ورجحه ابن الرفعة[١] .

(**ويقطع سليم بأعسم وأعرج**) لأنه لا خلل في اليد والرجل .

و(**الأعسم**) بالعين والسين المهملتين هو : يبس مفصل الرسغ حتىٰ يعوج الكف والقدم ، قاله الجوهري[٢] .

(**ولا أثر لخضرة أظفار وسوادها**) فتقطع ذات الأظفار البيض بذات الأظفار السود أو الخضر ؛ فإن هـٰذه الأحوال علة ومرض في الظفر ، والظفر السليم يستوفىٰ بالعليل .

(**والصحيح : قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها دون عكسه**) **أما الأولىٰ** . . فلأنها بعض حقه ، **وأما عكسه** . . فلأنها نقصان خلقة ، فلا يؤخذ الكامل بالناقص .

وقد انتقد كلام المصنف من وجهين :

أحدهما : اقتضاؤه : أن في المسألتين وجهين ، وليس كذلك ؛ فإن الأولىٰ : لا خلاف فيها ، والثانية : فيها احتمال للإمام لا وجه[٣] .

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٢١٧) ، كفاية النبيه (١٥/ ٤٠٠) .

(٢) الصحاح (٤/ ١٦٠٩) ، وما ذكرناه من كلام الجوهري ظاهر في أن العسم يكون في اليدين والرجلين ، وكلام جمهور اللغة ظاهر في تخصيص العسم باليدين ؛ فإنهم فسروه باعوجاج في اليدين ليس في المرفقين أو الرسغ ونحوه ، قول الرافعي : تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد ، وقال الشيخ أبو حامد : الأعسم : هو الذي يبطش بيساره أكثر ، وقال صاحب « الشامل » : هو اعوجاج في رسغ اليد ، والرسغ : موضع الكف والذراع ، وموصل القدم في الساق ؛ كما نقله ابن دريد عن الجمهور . اهـ هامش (أ) .

(٣) نهاية المطلب (١٦/ ٢٥٤) .

وَٱلذَّكَرُ صِحَّةً وَشَلَلاً كَٱلْيَدِ ، وَٱلأَشَلُّ : مُنْقَبِضٌ لاَ يَنْبَسِطُ وَعَكْسُهُ ، وَلاَ أَثَرَ لِلاِنْتِشَارِ وَعَدَمِهِ ، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصِيٍّ وَعِنِّينٍ ، وَأَنْفٌ صَحِيحٌ بِأَخْشَمَ ، وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ ، لاَ عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمْيَاءَ ، وَلاَ لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسَ . . . .

الثاني : تعبيره بـ(ذاهبة الأظفار) يقتضي زوالها بعد وجودها ، والذي صوّره في « الشرح » و« الروضة » فيما إذا لم يخلق له ظفر ، وفيه خرج الإمام القصاص[(١)] ، وعليه ينطبق التعليل السابق .

(**والذّكر صحة وشللاً كاليد**) الصحيحة مع الشلاء فيما تقدم جميعه .

(و) الذكر (**الأشل : منقبض لا ينبسط ، وعكسه**) أي : يلزم حالة واحدة من انتشار أو انقباض ولا يتحرك أصلاً ، هٰذه عبارة الجمهور ، **وقيل** : هو الذي لا يتقلص في البرد ، ولا يسترسل في الحر ، وهو بمعنى الأول .

(**ولا أثر للانتشار وعدمه ، فيقطع فحل بخصيٍّ وعنين**) أما العنين . . فلأنه لا خلل في العضو ، وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ ، كذا قال الرافعي : (في القلب) ، قال ابن الملقن : ولعله : (في الصلب) كما قاله أبو الطيب[(٢)] .

وأما الخصي . . فلأن الخصاء ليس آفة في الذكر ؛ لسلامته وقدرته على الإيلاج ، فهو آكد من ذكر العنين .

(**وأنف صحيح**) وهو الشامّ (**بأخشم**) وهو الذي لا يشم شيئاً ؛ لأن النقص في قوة الشم لا في الجِرْم ، والقوة في الدماغ .

(**وأذن سميع بأصم**) وكذا بالعكس ؛ لأن السمع ليس في جِرْم الأذن ، وإنما هي آلة السمع .

(**لا عين صحيحة بحدقة عمياء**) لأن النظر في العين ؛ فهي أكثر من حقه ، وفي العكس تؤخذ إن رضي المجني عليه ؛ لأنه دون حقه ، (**ولا لسان ناطق بأخرس**) لأنه يأخذ أكثر من حقه ؛ إذ الخرس نقص في اللسان ، ويجوز العكس برضا المجني عليه .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٨ ، ٢٢٩) ، روضة الطالبين (٩/ ١٩٤) ، نهاية المطلب (١٦/ ٢٥٢) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٣٠) ، عجالة المحتاج (٤/ ١٥٣١) .

وَفِي قَلْعِ ٱلسِّنِّ قِصَاصٌ ، لاَ فِي كَسْرِهَا ، وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا ؛ بِأَنْ سَقَطَتِ ٱلْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا ، وَقَالَ أَهْلُ ٱلْبَصَرِ : (فَسَدَ ٱلْمَنْبِتُ) . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ ، وَلاَ يُسْتَوْفَىٰ لَهُ فِي صِغَرِهِ . . . .

(**وفي قلع السِّنِّ قصاص**) للآية (**لا في كسرها**) بناء علىٰ ما سبق من أنه لا قصاص في كسر العظام ، **وفي قول** : إنه يقتص إن أمكن أن يكسر من الجاني مثله ، وقطع به في « المهذب » ، وقال البُلْقيني : **إنه المذهب** ، وصوّر ابن يونس الإمكان : بأن يكسر نصفه طولاً .

(**ولو قلع**) مثغور (**سن صغير لم يثغر . . فلا ضمان في الحال**) لأنه لم يتحقق إتلافها ؛ لأنها تعود غالباً فأشبه الشعر .

وقوله : (يثغر) هو بمثناة من تحت مضمومة ، ثم مثلثة ساكنة ، ثم غين معجمة مفتوحة ، **ومعناه** : لم تسقط أسنانه الرواضع ، فإذا نبتت بعد ذلك . . قيل : اتغر بتشديد التاء المثناة من فوق ، وإن شئت . . قلت : اثّغر بالمثلثة المشددة ، قاله المصنف في « التحرير »[1] .

(**فإن جاء وقت نباتها ؛ بأن سقطت البواقي وعدن دونها ، وقال أهل البصر : « فسد المنبت » . . وجب القصاص**) لأنه بان بالآخر أنه أفسد المنبت ، فيقابل بمثله ، أما إذا قالوا : يتوقع نباتها إلىٰ وقت كذا . . توقعناه ، فإن مضت ولم تنبت . . وجب القصاص .

(**ولا يستوفىٰ له في صغره**) بل ينتظر بلوغه فيستوفىٰ ، فإن مات قبل البلوغ . . اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش ، وإن مات قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال . . فلا قصاص ، وفي الأرش وجهان يأتيان في (الديات) .

وسكت المصنف عما إذا نبتت لوضوحه ؛ فإنه لا قصاص ولا دية .

نعم ؛ إن نبتت وبها شين أو نقص . . فعليه الحكومة ، فإن لم يكن بها شين ولا نقصان منفعة . . ففي إيجاب الحكومة وجهان .

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٩٩) .

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ . . لَمْ يَسْقُطِ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ إِصْبَعاً فَقَطَعَ كَامِلَةً . . قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ إِصْبَعٍ ، وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً ؛ فَإِنْ شَاءَ ٱلْمَقْطُوعُ . . أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ ٱلأَرْبَعِ ، وَإِنْ شَاءَ . . لَقَطَهَا ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ لاَ إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ ، وَأَنَّهُ تَجِبُ فِي ٱلْحَالَيْنِ حُكُومَةُ خُمُسِ ٱلْكَفِّ . . . .

(**ولو قلع**) مثغور (**سنّ مثغور فنبتت.. لم يسقط القصاص في الأظهر**) لأن عودها نادر ، والنابت نعمة جديدة ، **والثاني** : يسقط ؛ كالصغير إذا عادت سنهُ ، وعلى القولين : لا ينتظر العود ، بل للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الدية في الحال .

(**ولو نقصت يده إصبعاً فقطع كاملة.. قطع وعليه أرش إصبع**) لأنه قد قطع منه إصبعاً لم يستوف قصاصها ، وله أن يأخذ دية اليد ولا يقطع .

(**ولو قطع كامل ناقصة ؛ فإن شاء المقطوع.. أخذ دية أصابعه الأربع ، وإن شاء.. لقطها**) لأنها داخلة في الجناية ، ويمكن استيفاء القصاص فيها ، وليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة ؛ لما فيه من استيفاء الزيادة .

(**والأصح : أن حكومة منابتهن تجب إن لقط**) أي : إذا لقط الأصابع الأربع.. فقد استبقىٰ كف الجاني مع استيفائه كفه ، فهل يجب له حكومة أربعة أخماس الكف التي هي منبت ما استوفاه من الأصابع ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا تجب وتدخل تحت قصاص الأصابع ؛ كما تدخل في ديتها ؛ فإنه أحد موجبي الجناية ، **وأصحهما** : الوجوب ؛ لأن الحكومة من جنس الدية ؛ فلا يبعد دخولها فيها ، بخلاف القصاص .

(**لا إن أخذ ديتهن**) بل تدخل تحت دية الأصابع ؛ كما أن حكومة جميع الكف تندرج تحت دية الأصابع ؛ فإن الواجب في لقط الخمس خمسون من الإبل ، وفي القطع من الكوع لا يجب إلا ذلك ، وإذا كان كذلك.. وجب تبعية البعض للبعض ؛ إلحاقاً للبعض بالكل ، **وقيل** : لا تدخل وتختص قوة الاستتباع بالكل .

(**وأنه تجب في الحالين**) أي : في حالة أخذ الدية ، وحالة لقط الأصابع (**حكومة خمس الكف**) وهي : ما يقابل منبت إصبعه الباقية ؛ أما في حالة لقط الأصابع..

وَلَوْ قَطَعَ كَفّاً بِلاَ أَصَابِعَ . . فَلاَ قِصَاصَ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا ، وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ ٱلأَصَابِعِ كَامِلَهَا . . قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ ٱلأَصَابِعِ . وَلَوْ شَلَّتْ إِصْبَعَاهُ فَقَطَعَ يَداً كَامِلَةً ؛ فَإِنْ شَاءَ . . لَقَطَ ٱلثَّلاَثَ ٱلسَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ إِصْبَعَيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ . . قَطَعَ يَدَهُ وَقَنِعَ بِهَا .

فَصْلٌ

[في اختلاف مستحق الدم والجاني]

قَدَّ مَلْفُوفاً وَزَعَمَ مَوْتَهُ . . صُدِّقَ ٱلْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

فجزماً ؛ كما في « الروضة » و« أصلها »[1] ، وأمّا في أخذ الدية . . **فعلى الأصحِّ** ، **وقيل** : بالمنع ، وكل إصبع تستتبع الكف ؛ كما تستتبعها كل الأصابع ، ونازع البُلْقيني في إيجاب حكومة خمس الكف وقال : الواجب : خمس الحكومة ، لا حكومة الخمس ؛ لأن حكومة خمس الكف أقل من خمس الحكومة .

(**ولو قطع كفّاً بلا أصابع . . فلا قصاص إلا أن يكون كفه مثلها**) لفقد المساواة في الأولىٰ ، ووجودها في الثانية ، (**ولو قطع فاقد الأصابع كاملها . . قطع كفه وأخذ دية الأصابع**) ليصل إلىٰ حقه .

(**ولو شلّت إصبعاه فقطع يداً كاملة ؛ فإن شاء . . لقط الثلاث السلمية**) لأنها مساوية لأصابعه (**وأخذ دية إصبعين**) لتعذر الوصول إلىٰ تمام حقه .

(**وإن شاء . . قطع يده وقنع بها**) وليس له طلب أرش الإصبعين ؛ لأنه لو كانت يده شلاء بجملتها . . لا يستحق شيئاً مع قطعها ، ففي البعض أولىٰ .

* * *

(**فصل : قد ملفوفاً**) في ثوب نصفين (**وزعم موته . . صدق الولي بيمينه في الأظهر**) لأن الأصل استمرار الحياة ، وأيضاً : فإنه كان مضموناً ، والأصل استمرار تلك الحالة ، فأشبه ما إذا قتل مسلماً وادعىٰ ردته ، **ووجه مقابله** : أن الأصل براءة الذمة ، وهو ما عليه الجمهور ، وقال الماوردي : نص عليه الشافعي في أكثر كتبه[2] ، **بل قضية كلامه** : أن تصديق الولي من تخريج الربيع لا نقله .

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٠٢) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٣٩) .
(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٣٣٢) .

وَلَوْ قَطَعَ طَرَفاً وَزَعَمَ نَقْصَهُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ ٱلسَّلاَمَةِ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

وظاهر كلام المصنف : إيجاب القود إذا صدقنا الولي ، وهو قضية كلام « الروضة » في (باب القسامة)[1] ، لكن قال في « زيادة الروضة » هنا : تجب الدية دون القصاص ، ذكره المَحاملي والبغوي ، وقال المتولي : هو على الخلاف في استحقاقه بالقسامة ؛ أي : **والأصحُّ** : المنع[2] .

وتصويره بالملفوف قد يوهم : أنه لو لم يكن ملفوفاً بل كان لابساً ؛ كالحي . . أن المصدق الولي قطعاً ، قال الأَذْرَعي : **والظاهر** : أنه لا فرق ؛ ولهٰذا جعل الشافعي القولين في « الأم » فيما لو هدم عليهم بيتاً وزعم موتهم ، والوليُّ حياتهم . انتهىٰ

وقال البُلْقيني : **محل الخلاف** : فيما إذا عهدت للملفوف حياة ، وإلا . . فالمصدق الجاني قطعاً ؛ كالسقط .

وظاهر قول المصنف : (بيمينه) الاكتفاء بيمين واحدة ، وبه صرح ابن الصباغ ، قال البُلْقيني : وليس كذلك ، بل لا بد من خمسين يميناً .

(**ولو قطع طرفاً وزعم نقصه**) كشلل في اليد والرجل ، وخرس في اللسان وأنكره المجني عليه (. . **فالمذهب** : **تصديقه**) أي : الجاني (**إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر**) كاليد والرجل واللسان والعين ؛ لأن الأصل عدم وجوب القصاص ، وأنه لم يفوت ما يدعيه المجني عليه ، والمجني عليه متمكن من إقامة البينة على السلامة التي يدعيها ؛ لظهور العضو .

(**وإلا . . فلا**) أي : وإن لم ينكر أصل السلامة ، بل وافق علىٰ أنه كان سليماً وادعىٰ حدوث النقص . . **فالأظهر** : تصديق المجني عليه ؛ لأن الأصل استمرار السلامة التي كانت ، **ووجه مقابله** : أن الأصل البراءة عن القصاص .

وإن كان العضو باطناً . . **فالأظهر** : تصديق المجني عليه أيضاً ؛ لأن الأعضاء

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٤١) .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢١٠) .

أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً ، وَٱلْوَلِيُّ ٱنْدِمَالاً مُمْكِناً أَوْ سَبَباً . . فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُ ٱلْوَلِيِّ ، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَباً وَٱلْوَلِيُّ سِرَايَةً . . . .

الباطنة لا يطلع عليها ، فتعسر إقامة البينة علىٰ سلامتها ، وسواء أنكر الجاني أصل السلامة أو سلمه وادعىٰ زوالها .

والمراد بالباطن : ما يعتاد ستره مروءة ، **وقيل** : ما يجب ، وهو العورة ، **والظاهر** : ما سواه .

وإذا صدقنا الجاني . . احتاج المجني عليه إلىٰ بينة بالسلامة ، **ثم الأصحُّ** : أنه يكفي قول الشهود : كان صحيحاً ، ولا يشترط تعرّضهم لوقت الجناية .

(**أو**) قطع (**يديه ورجليه فمات وزعم**) الجاني موته (**سراية ، والولي اندمالاً ممكناً أو سبباً**) كقوله : (قتل نفسه) ، أو (قتله آخر) . . فالواجب : ديتان (. . **فالأصح** : **تصديق الولي**) بيمينه ، وهو ما قطع به الأكثرون ؛ لأن الأصل بقاء الديتين الواجبتين ، والأصل عدم المسقط . **والثاني** : يصدق الجاني ؛ لاحتمال ما يقوله ، والأصل براءة ذمته ، وهـٰذا الوجه خرّجه أبو الطيب ابن سلمة ، ولم يحكياه في « الروضة » و« أصلها » ، **والثالث** : إن كان احتمال الاندمال مع إمكانه بعيداً . . صدِّق الجاني ، وإلا . . فالولي ، وادعى الإمام اتفاق الأصحاب عليه واعترض[1] .

ومقابله في الصورة الثانية ـ وهي ما إذا قال : (مات بسبب آخر) ـ : وجه فقط ، وهو تصديق الجاني ؛ لأصل براءة ذمته .

واحترز بقوله : (اندمالاً ممكناً) عما إذا لم يمكن الاندمال في تلك المدة ؛ لقصرها ؛ كيوم أو يومين . . فإن القول قول الجاني بلا يمين ، **وقيل** : بيمين ، وهو ضعيف .

(**وكذا لو قطع يده وزعم**) الجاني (**سبباً**) مات به ؛ من قتل أو شرب سمّ مُوَحٍّ حتىٰ لا يلزمه إلا نصف دية ، (و) زعم (**الولي**) موته (**سراية**) فعليه كل الدية ، **فالأصحُّ** : تصديق الولي ؛ لأن الأصل أنه لم يوجد سبب آخر ، **ووجه مقابله** : أن الأصل براءة الذمة .

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٢٨٣ـ ٢٨٤) .

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ ٱلْحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ ٱنْدِمَالِهِ . . صُدِّقَ إِنْ أَمْكَنَ ، وَإِلاَّ . . حُلِّفَ ٱلْجَرِيحُ وَثَبَتَ أَرْشَانِ ، وَقِيلَ : وَثَالِثٌ .

فَصْلٌ

[في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما]

ٱلصَّحِيحُ : ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ ، وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ ، . . . . .

(**ولو أوضح موضحتين ورفع الحاجز**) بينهما ، والجميع عمدٌ أو خطأ ونحوه ، (**وزعمه قبل اندماله**) فليس عليه إلا أرش موضحة واحدة ، وقال المجني عليه : (بل بعده ؛ فعليك أرش ثلاث موضحات) (. . **صدق**) الجاني بيمينه (**إن أمكن**) عدم الاندمال ؛ بأن قصر الزمان ، (**وإلا**) أي : وإن لم يمكن ؛ بأن طال الزمان (. . **حُلِّف الجريح وثبت أرشان**) عملاً بالظاهر في الحالين ، (**وقيل : وثالث**)[1] لأنه ثبت رفع الحاجز باعترافه ، وثبت الاندمال بيمين المجني عليه ، فقد حصلت موضحة ثالثة ، **والأصحُّ** : لا يثبت ويصدق فيه الجاني ؛ لأنه يقول : (رفعت الحاجز حتىٰ لا يلزمني أرشان) ، بل يعود الأولان إلىٰ واحد ، فإذا لم يقبل قوله في الاتحاد . . وجب ألا يقبل في الثالث الذي لم يثبت موجبه .

قال الغزي : وعبارة المصنف مستدركة ؛ لأن قوله : (وإلا) أي : وإن لم يمكن أن يكون رفع الحاجز قبل الاندمال ، وحينئذ : فيصدق المجني عليه ، ويجب أرش ثالث قطعاً ؛ لأنه إذا كان الفرض أن ذلك عند عدم إمكان ذلك قبل الاندمال . . تعين أن يكون بعده انتهىٰ وأصله للأَذْرَعي .

* * *

(**فصل : الصحيح : ثبوته**) يعني : القصاص (**لكلّ وارث**) علىٰ حسب الميراث ؛ لأنه حق موروث ، فكان على الفرائض ؛ كالمال ، **والثاني** : يثبت للعصبة خاصة ؛ لأن القصاص لدفع العار ، فاختص بهم ؛ كولاية النكاح ، **والثالث** : يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب ؛ لانقطاعه بالموت ؛ فلا حاجة إلى التشفي .

(**وينتظر غائبهم**) إلىٰ أن يحضر أو يراجع (**وكمال صبيهم ومجنونهم**) لأن

---

(١) في (ز) و(و) : (قيل : وثالث) .

وَيُحْبَسُ ٱلْقَاتِلُ وَلاَ يُخَلَّىٰ بِكَفِيلٍ ، وَلْيَتَّفِقُوا عَلَىٰ مُسْتَوْفٍ ، وَإِلاَّ . . فَقُرْعَةٌ يَدْخُلُهَا ٱلْعَاجِزُ وَيَسْتَنِيبُ ، وَقِيلَ : لاَ يَدْخُلُ . . . .

القصاص للتشفي ، فحقه التفويض إلىٰ خيرة المستحق ، ولا يحصل ذلك باستيفاء الولي .

(ويحبس القاتل) إلىٰ أن يحضر الغائب ، ويكمل الصبي والمجنون ؛ لأنه استحق قتله ، وفيه إتلاف نفس ومنفعة ، فإذا تعذر استيفاء نفسه . . أتلفنا منفعته بالحبس ، **ومحل الحبس** : في غير قاطع الطريق ، أما فيه . . فالقصاص متحتم بشرطه ؛ فلا يؤخر .

(ولا يخلىٰ بكفيل) لأنه قد يهرب فيفوت الحق ، ويحبسه الحاكم إذا ثبت عنده القتل من غير توقف علىٰ طلب الولي . قاله الماوردي[1] .

(وليتفقوا علىٰ مستوف) إذا كان القصاص لجماعة حاضرين مكلفين ؛ لأن في اجتماعهم علىٰ قتله تعذيباً له ، فلا بد من اتفاقهم علىٰ مستوف ولو أجنبيّاً ، (وإلا) أي : وإن لم يتفقوا ورام كل منهم الاستيفاء (. . فقرعة) لعدم المزية ، فمن خرجت قرعته . . تولاه بإذن الباقين ، فلو منعه غيره . . امتنع ؛ لأن حقه من الاستيفاء لا يسقط بخروجها لغيره ، بدليل صحة إبرائه منه والعفو عنه علىٰ مال ، قال الروياني : وهـٰذا الإقراع واجب **على المذهب** .

قال شيخنا : ومحل الإقراع : ما إذا كان القصاص بجارحٍ أو مثقل يحصل باجتماعهم عليه زيادة تعذيبه ، فإن كان بإغراق أو تحريق أو رمي صخرة . . فللورثة الاجتماع عليه ولا حاجة للقرعة .

(يدخلها العاجز) عن الاستيفاء ؛ كالشيخ والمرأة ؛ لأنه صاحب حق ، (ويستنيب) إذا خرجت القرعة له من يصلح للاستيفاء ، (وقيل : لا يدخل) لأنه ليس أهلاً للاستيفاء ، والقرعة إنما تجري بين المستويين في الأهلية ، **وهـٰذا هو الأصحُّ عند الأكثرين** ؛ كما في « أصل الروضة » ، ونقل الرافعي في « الشرح الكبير » تصحيحه عن

---

(١) الحاوي الكبير (١٥/ ٢٥٤) .

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ بِقَتْلِهِ . . فَٱلْأَظْهَرُ : لاَ قِصَاصَ ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ ٱلدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنَ ٱلْمُبَادِرِ ، وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ . . لَزِمَهُ ٱلْقِصَاصُ . وَقِيلَ : لاَ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ وَيَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ . . . .

ابن كَجٍّ وأبي الفرج والإمام ، ونقل تصحيح مقابله عن البغوي فقط ، وصحح في « الشرح الصغير » : أنه لا يدخل ، وبه قطع بعضهم ، ونص عليه في « الأم »[(١)] .

(ولو بدر أحدهم) أي : الورثة (بقتله)[(٢)] بغير إذن الباقين (. . **فالأظهر : لا قصاص**) لأن له حقّاً في قتله ، فصار شبهة دارئة للقصاص ، ولأن من علماء المدينة أو أكثرهم من ذهب إلىٰ أنه يجوز لكل منهم الانفراد وإن عفا الباقون ، ويقال : إنه رواية عن مالك ، واختلاف العلماء شبهة في الإباحة ، **والثاني** : يجب ؛ لأنه استوفىٰ أكثر من حقه ، فلزمه القصاص فيه ؛ كما لو استحق طرفاً فاستوفىٰ نفساً .

ومحل القولين : ما إذا قتله عالماً بالتحريم ، فإن جهل . . فلا قصاص قطعاً ، وكذا فيما إذا كان قبل حكم الحاكم ، فإن كان بعد حكمه بالمنع منه . . وجب القود قطعاً ، وإن كان بعد حكم الحاكم باستقلاله بالقود . . فلا قود قطعاً ، قاله البُلْقيني ، قال : وفي كلام الماوردي ما يقتضي طرد وجه فيهما .

(**وللباقين قسط الدية**) لفوات القصاص بغير اختيارهم (**من تركته**) أي : تركة الجاني ؛ لأن القاتل فيما وراء حقه كالأجنبي ، ولو قتله أجنبي . . أخذت الورثة الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي ، فكذا هنا ، (**وفي قول : من المبادر**) وهو الأخ المبادر مثلاً ؛ لأنه أتلف ما يستحقه هو وأخوه ، فلزمه ضمان حق أخيه ؛ كما لو كانت لهما وديعة فأتلفها أحدهما .

وفرق الأول : بأن الوديعة غير مضمونة ، والنفس هنا مضمونة ؛ فإنها لو تلفت بآفة سماوية . . وجبت الدية .

(**وإن بادر بعد عفو غيره . . لزمه القصاص**) لارتفاع الشبهة ؛ لأن حقه يسقط بعفو غيره ، (**وقيل : لا إن لم يعلم ويحكم قاض به**) أي : بالعفو ؛ لشبهة اختلاف العلماء

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢١٥) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٥٧) ، الأم (٧/ ٥٠) .
(٢) في (و) و(ز) : (فقتله) .

فيه ، أما إذا حكم القاضي به وعلمه . . فيلزمه القصاص قطعاً ، وإن علم العفو ولم يحكم به . . لزمه أيضاً **على المذهب** ، وإن جهله ؛ فإن قلنا : لا قصاص إذا علمه . . فهنا أولىٰ ، هـٰذه عبارة « الروضة »[١] ، ولا يؤخذ منها ترجيح في حالة الجهل بالعفو إذا لم يحكم به ، وإطلاق « الكتاب » يقتضي : **أن الأصحَّ** : وجوب القصاص[٢] .

(**ولا يستوفىٰ قصاص إلا بإذن الإمام**) أو نائبه لخطره ، **وظاهر كلامه** : أنه لا يشترط حضوره ، بل يكفي إذنه ، لكن كلام « الأم » يقتضي حضوره ، وبه جزم في « التنبيه » و« البيان »[٣] .

ويستثنىٰ من اعتبار الإذن صور : **إحداها** : السيد ؛ فإنه يقيم القصاص علىٰ عبده ؛ كما هو مقتضىٰ تصحيح الشيخين من أنه يقيم عليه حد السرقة والمحاربة ، ثم قالا : وأجرىٰ جماعة منهم ابن الصباغ الخلاف **المذكور** في القتل والقطع قصاصاً[٤] ، **ثانيها** : إذا كان المستحق مضطرّاً . . فله قتله قصاصاً وأكله ، قاله الرافعي في بابه[٥] ، **ثالثها** : إذا انفرد بحيث لا يرىٰ . . قال الشيخ عز الدين في آخر « قواعده » : ينبغي ألاّ يمنع منه ولا سيما إذا عجز عن إثباته[٦] ، **رابعها** : القاتل في الحرابة لكل من الإمام والولي الانفراد بقتله ذكره الماوردي ، **وفيه نظر** .

(**فإن استقل**) باستيفائه (. . **عزر**) لافتئاته على الإمام ، (**ويأذن لأهل**) في الاستيفاء بنفسه (**في نفس**) ليكمل التشفي ، **وخرج بالأهل** : الشيخ والزمن والمرأة ؛ فإن الإمام يأمره أن يستنيب ، **ويخرج أيضاً** : ما لو قتل ذمي ذميّاً ثم أسلم القاتل . . فإنه لا يمكن الوارث الذمي من الاقتصاص ؛ لئلا يتسلط الكافر على المسلم ، ومنه يعلم

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢١٦) .

(٢) قال الرافعي : وهـٰذه المسألة توصف بالإشكال والاعتياص ، حتىٰ حكى السَّرَخْسي أنه قال : سمعت أبا بكر الضبعي يقول : كررتها في نفسي ألف مرة حتىٰ تحققتها . اهـ هامش (أ) .

(٣) التنبيه (ص ١٣٤) ، البيان (١١/ ٤٠٥) .

(٤) الشرح الكبير (١١/ ١٦٥) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٠٣) .

(٥) الشرح الكبير (١٢/ ١٦١) .

(٦) القواعد الكبرىٰ (٢/ ٣٢٧) .

لاَ طَرَفٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْداً . . عُزِّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ ، وَإِنْ قَالَ : (أَخْطَأْتُ) وَأَمْكَنَ . . عَزَلَهُ وَلَمْ يُعَزَّرْ . وَأُجْرَةُ ٱلْجَلاَّدِ عَلَى ٱلْجَانِي عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، . . . .

امتناع توكيل المسلم ذمياً في الاستيفاء من المسلم ، وبه صرح الرافعي في (كتاب البغاة) ، وألحق به الشيخ عز الدين عدو الجاني ؛ لما يخشىٰ منه من الحيف[1] .

وخالف ما نحن فيه الجلد في القذف ؛ فإنه لا يفوض إلى المقذوف ؛ لأن تفويت النفس مضبوط ، والجلدات يختلف موقعها ، والتعزير كحد القذف .

(**لا طرف في الأصح**) لأنه لا يؤمن أن يردد الحديدة ، ويزيد في الإيلام ، **والثاني** : يأذن له كالنفس ؛ لأن إبانة الطرف مضبوطة .

(**فإن أذن**) الإمام للولي (**في ضرب رقبة فأصاب غيرها عمداً . . عُزِّر**) لتعديه ، وتعرف العمدية باعترافه ، أو بادعاء الخطأ فيما لا يخطىء بمثله ؛ كضرب رجليه أو وسطه ، (**ولم يعزله**) لوجود الأهلية وإن تعدىٰ بفعله ؛ كما لو جرحه قبل الارتفاع إلى الحاكم . . لا يمنع من الاستيفاء .

(**وإن قال : « أخطأت » وأمكن**) الخطأ ؛ بأن ضرب كتفه أو رأسه مما يلي الرقبة (. . **عزله**) لأن حاله يشعر بعجزه وخوفه ، قال الإمام : وينبغي تخصيص هـٰذا بمن لم يعرف مهارته في ضرب الرقاب ، فأما الماهر . . فينبغي ألاّ يعزل لخطأ اتفق له ، وأقرّاه ، وكلام الماوردي يفهمه[2] ، وجزم به صاحب « الكافي » ، (**ولم يعزر**) والحالة هـٰذه ، وذلك إذا حلف ؛ كما قيداه في « الروضة » و« أصلها »[3] .

(**وأجرة الجلاد على الجاني على الصحيح**) إذا لم ينصب الإمام جلاداً ؛ لأن الحق عليه ، فيلزمه أجرة الاستيفاء ؛ كما يلزم البائع أجرة الكيال ، والمشتري أجرة الوزان ، **والثاني** : أنها على المقتص ، والواجب عليه التمكين لا التسليم ؛ كما أن أجرة نقل الطعام المشترىٰ على المشتري .

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٩٣) ، القواعد الكبرىٰ (٢/ ٣٢٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٦٧) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٢٢) ، الحاوي الكبير (١٥/ ٢٦١) .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٢٢٢) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٦٧) .

وَيَقْتَصُّ عَلَى ٱلْفَوْرِ ، وَفِي ٱلْحَرَمِ وَٱلْحَرِّ وَٱلْبَرْدِ وَٱلْمَرَضِ . وَتُحْبَسُ ٱلْحَامِلُ فِي قِصَاصِ ٱلنَّفْسِ أَوِ ٱلطَّرَفِ حَتَّىٰ تُرْضِعَهُ ٱللِّبَأَ وَيَسْتَغْنِيَ بِغَيْرِهَا ، أَوْ فِطَامٍ لِحَوْلَيْنِ ، . . . .

وكلامه قد يفهم : أنه لو قال الجاني : (أنا أقتص من نفسي ولا أؤدي الأجرة).. لا يقبل منه ، **وهو الأصحُّ** ؛ لفقد التشفي ، **وقيل** : يقبل ؛ كما في قطع السارق .

وفرق الأول : بأن الغرض من القطع التنكيل ، وهو يحصل بذلك ، بخلاف القصاص ؛ فإن الغرض فيه التشفي .

(**ويقتص على الفور**) قتلاً وقطعاً ؛ لأن القصاص موجب الإتلاف فيتعجل ؛ كقيم المتلفات (**وفي الحرم**) لأنه قتل لو وقع في الحرم.. لم يوجب ضماناً ، فلم يمنع منه ؛ كقتل الحية والعقرب .

نعم ؛ لو التجأ إلى المسجد الحرام أو غيره من المساجد.. لا يقتل فيه **على الأصحِّ** ، بل يخرج ويقتل ؛ لأنه تأخير يسير ؛ صيانة للمسجد ، **وقيل** : تبسط الأنطاع ويقتل فيه ، ولو التجأ إلى الكعبة أو إلىٰ ملك إنسان.. أخرج قطعاً ؛ كما قاله في « زيادة الروضة »[1] .

(**والحرِّ والبرد والمرض**) وإن كان مخطراً ، وإطلاقه : يتناول قصاص النفس والطرف ، وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما ، ونقل الروياني في « جمع الجوامع » : أنه نص في « الأم » علىٰ أنه يؤخر قطع الطرف لهـٰذه الأسباب ؛ كذا قالاه في « الشرح » و« الروضة »[2] ، قال الأَذْرَعي : **فهو المذهب** إلا أن يثبت للشافعي نص يخالفه ، وقال البُلْقيني : ما نقله الروياني موجود في « الأم » **وهو المعتمد** .

قالا : وكذا لا يؤخر الجلد في القذف ، بخلاف القطع والجلد في حدود الله تعالىٰ ؛ لبنائها على المساهلة ، بخلاف حق الآدمي[3] .

(**وتحبس الحامل في قصاص النفس ، أو الطرف حتىٰ ترضعه اللبأ ويستغني بغيرها ، أو فطام لحولين**) هـٰذا كالمستثنىٰ من فورية القصاص ؛ أما تأخيرها إلى

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٢٤) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٠) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٢٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٠) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٢٥) .

وَٱلصَّحِيحُ : تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ . وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنْقٍ أَوْ تَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ . . ٱقْتُصَّ بِهِ ، . . . .

الوضع . . فهو إجماع في النفس ، وأما في الطرف . . فلأن فيه إجهاض الجنين وهو متلف له ، وأما تأخيرها ؛ لإرضاع اللبأ ـ وهو اللبن أول النتاج ـ . . فلأن الولد لا يعيش إلا به غالباً أو محققاً ، وأما التأخير للاستغناء بغيرها . . فلأجل حياة الولد أيضاً ، فإن لم يوجد ذلك الغير ولو بهيمة . . يحل له تناول لبنها حتىٰ ترضعه حولين ؛ كما قاله المصنف .

وأفهم كلام « الكتاب » : أن ما ذكره مختص بالقصاص ، وهو كذلك ؛ فالرجم وسائر حدود الله تعالىٰ لا تحبس فيها **على الصحيح** ، ولا تستوفىٰ وإن وجدت مرضعة ، بل ترضعه إلىٰ أن يوجد كافل بعد انقضاء الإرضاع ؛ لأنها مبنية على المساهلة والتخفيف .

نعم ؛ الجلد في القذف كالقصاص ، وسواء في ذلك الحامل من زناً أو غيره [وسواء وجبت العقوبة قبل الحمل أو بعده ، حتىٰ إن المرتدة لو حملت من زناً أو غيره][1] بعد الردة لا تقتل حتىٰ تضع .

(**والصحيح : تصديقها في حملها بغير مخيلة**) مع اليمين ؛ كما صرح به الماوردي[2] ؛ لأنها مؤتمنة علىٰ ما في رحمها ، وقد رجع النبي صلى الله عليه وسلم إلىٰ قول الغامدية[3] ، **والثاني** : المنع ؛ لأن الأصل عدمه وهي متهمة .

(**ومن قتل بمحدد أو خنق أوتجويع ونحوه**) كتغريق أو تحريق أو إلقاء من شاهق أو قتل بمثقل (. . **اقتص به**) أي : بمثله ؛ فإن المماثلة معتبرة في الاستيفاء ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾ ، وقوله : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ ، ولأنه صلى الله عليه وسلم رضّ رأس يهودي بين حجرين

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من غير (أ) .
(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٢٦٦) .
(٣) أخرجه مسلم (١٦٩٥) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه .

أَوْ بِسِحْرٍ . . فَبِسَيْفٍ ، وَكَذَا خَمْرٌ وَلِوَاطٌ فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . .

وكان قد قتل جاريته بذلك ، متفق عليه[١] ، وروى البيهقي مرفوعاً : « مَنْ حَرَّقَ . . حرَّقْنَاهُ ، وَمَنْ غَرَّقَ . . غَرَّقْنَاهُ »[٢] .

وحديث النهي عن المثلة محمول علىٰ من وجب قتله[٣] ، لا علىٰ وجه المكافأة ، ولأن مقصود القصاص التشفي ، وإنما يكمل إذا قُتل الفاعل بمثل ما قَتَل .

(**أو بسحر . . فبسيف**) لأن عمل السحر محرم ، ولا شيء مباح يشبهه علىٰ أنه لا ينضبط ويختلف تأثيره ، وفي الحديث : « حَدُّ ٱلسَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِٱلسَّيْفِ » رواه الترمذي لكن صحح وقفه .

نعم ؛ صححه الحاكم مع الغرابة[٤] .

(**وكذا خمر**) بأن أَوْجره به حتىٰ مات ، (**ولواط**) يقتل منه غالباً ؛ بأن لاط بصغير (**في الأصح**) لأن ما قتل به محرم الفعل ، فتعين السيف ، **والثاني** : أنه في الأولىٰ : يوجَر مائعاً ؛ كخل أو ماء ، وفي الثانية : يدس في دبره خشبة قريبة من آلته ، ويقتل بها ؛ لقربه من فعله ، كذا قالاه[٥] ، وقال ابن الرفعة : **ظاهر كلام الجمهور** : أنها لا تتقيد بآلته ، بل تعمل خشبة تقتل مثل القاتل .

هـٰذا إن توقع موته بالخشبة ، أما إذا لم يتوقع وكان يموت به المجني عليه ؛ لطفولية ونحوها . . فلا ؛ لأن فيه ارتكاب محظور بلا فائدة ، فتعين السيف ، كذا نقلاه عن المتولي وأقراه ، وفي كلام الإمام ما يدل عليه[٦] ، وهـٰذا إنما يجيء علىٰ ما قالاه من كون الخشبة قريبة من آلته ، أما علىٰ ما قاله ابن الرفعة . . فلا فرق .

وفي معنى الخمر : ما لو سقاه بولاً **على الأصحِّ في** « **أصل الروضة** » ، ولو أوجره ماءً نجساً . . أوجر ماءً طاهراً[٧] .

---

(١) صحيح البخاري (٦٨٧٦) ، صحيح مسلم (١٦٧٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٢) سنن البيهقي (٨/ ٤٣) عن عازب بن الحارث رضي الله عنه .
(٣) أخرجه البخاري (٤١٩٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٤) سنن الترمذي (١٤٦٠) ، المستدرك (٤/ ٣٦٠) عن جندب رضي الله عنه .
(٥) الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٦) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٢٩) .
(٦) الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٦) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٢٩) ، نهاية المطلب (١٦/ ١٨٢) .
(٧) روضة الطالبين (٩/ ٢٢٩) .

وَلَوْ جُوِّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ زِيدَ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلسَّيْفُ ، وَمَنْ عَدَلَ إِلَىٰ سَيْفٍ . . فَلَهُ .
وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَىٰ . . فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ ، وَلَهُ ٱلْقَطْعُ ثُمَّ ٱلْحَزُّ ، وَإِنْ شَاءَ . . ٱنْتَظَرَ ٱلسِّرَايَةَ .
وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ . . فَٱلْحَزُّ . وَفِي قَوْلٍ : كَفِعْلِهِ ، . . . .

(**ولو جوع كتجويعه فلم يمت . . زيد**) في التجويع حتىٰ يموت ؛ ليكون قتله بالطريق الذي قتل به ، ولا يبالىٰ بزيادة الإيلام ؛ كما لو ضرب رقبة إنسان ضربة واحدة ولم تنحز رقبته إلا بضربتين ، (**وفي قول : السيف**) لأن المماثلة قد حصلت ، ولم يبق إلاّ تفويت الروح ؛ فيجب تفويتها بالأسهل ، وهـٰذا ما نص عليه في « الأم » و« المختصر »[1] ، وقال القاضي : إن الشافعي لم يقل بخلافه ، ولم يختلف مذهبه فيه ، وجرىٰ عليه جمع من الأصحاب ، وصوّبه البُلْقيني وغيره .

(**ومن عدل إلىٰ سيف**) فيما يجوز فيه التماثل (. . **فله**) رضي الجاني أم لا ؛ لأنه أوحىٰ وأسهل ، بل هو أولىٰ ؛ للخروج من الخلاف .

(**ولو قطع فسرىٰ**) إلى النفس (. . **فللولي حزّ رقبته**) لأنه أسهل على الجاني من القطع ثم الحز ، (**وله القطع ثم الحز**) طلباً للمماثلة ، (**وإن شاء . . انتظر السراية**) بعد القطع ، وليس للجاني أن يقول : (أمهلوني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي) لثبوت حق القصاص ناجزاً .

(**ولو مات بجائفة أو كسر عضد . . فالحز**) لأن المماثلة لا تتحقق في هـٰذه الحالة ؛ بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الاندمال ، فتعيّن السيف ، (**وفي قول : كفعله**) تحقيقاً للمماثلة ، وهـٰذا ما عليه الأكثرون ؛ كما في « الروضة » و« أصلها » ، وصححه المصنف في « تصحيح التنبيه »[2] .

وما رجحه المصنف تبع فيه « المحرر » ؛ فإنه قال : (فهل يستوفى القصاص بمثل ذلك أو بالسيف ؟ فيه قولان : رجح كثيرون الثاني)[3] .

---

(١) الأم (٧/ ١٨) ، مختصر المزني (ص ٢٤١) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٣١) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٩) ، تصحيح التنبيه (٢/ ١٦٤) .
(٣) المحرر (ص ٣٩٩) .

فَإِنْ لَمْ يَمُتْ . . لَمْ تُزِدِ ٱلْجَوَائِفُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوِ ٱقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً . . فَلِوَلِيِّهِ حَزٌّ وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَةٍ ، . . . .

والظاهر : أنه سبق قلم ؛ كما قاله الأَذْرَعي وغيره ، وكأنه أراد أن يقول : الأول ، فقال : الثاني .

وأفهم كلام الفارقي : أن محل الخلاف عند الإطلاق ، أما إذا قال : (أجيفه ثم أقتله إن لم يمت) . . فله ذلك قطعاً ، ولو أجافه ثم عفا عنه . . عزر علىٰ ما فعل ، ولم يجبر علىٰ قتله ، فإن مات . . بان بطلان العفو له ، قاله البغوي ، وأقراه[١] .

(**فإن لم يمت**) بعد أن فعل به كفعله (. . **لم تزد الجوائف في الأظهر**) لاختلاف تأثير الجوائف باختلاف محالها ؛ فهي كقطع الأطراف المختلفة ، **والثاني** : نعم ؛ ليكون إزهاق الروح قصاصاً بطريق إزهاقه عدواناً ، وهومخرج من مسألة التجويع والإلقاء في النار ونحوهما .

(**ولو اقتص مقطوع**) عضو فيه نصف الدية من قاطعه (**ثم مات**) المقطوع الأول (**سراية . . فلوليه حزٌّ**) لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه ، (**وله عفو بنصف دية**) والعضو المستوفىٰ مقابل بالنصف .

وقضية إطلاقه : أنه لو قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها ثم مات الرجل فعفا وليه علىٰ مال . . أن له نصف الدية ، وهو وجه ، **والأصحُّ** : أن له ثلاثة أرباع الدية ؛ لأنه استحق دية رجل سقط منها ما استوفاه ، وهو يد امرأة ربع دية رجل ، كذا صححاه في « الشرح » و« الروضة » في أواخر (باب العفو عن القصاص) وهو مقيد لما أطلقاه هنا[٢] .

قال المنكت : (وقياس ذلك في عكس المسألة : إذا قطع رجل يد امرأة ، فاقتصت ثم ماتت سراية ، وعفا وليها علىٰ مال . . **فعلى الأصحِّ** : لا شيء له ، **وعلى الثاني** :

---

(١) التهذيب (٧/ ٩٤) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٩) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٣١) ، وفي هامش (أ) : (وينتظم من هـٰذا لغز ، فيقال : رجل مطلق التصرف وارث للقصاص في غير المحاربة ، ومتىٰ عفا . . عزر) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٠٤) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٤٧) .

وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَٱقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ . . فَلِوَلِيِّهِ ٱلْحَزُّ ، فَإِنْ عَفَا . . فَلاَ شَيْءَ . وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ . . فَهَدَرٌ ، وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعاً أَوْ سَبَقَ ٱلْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ . . فَقَدِ ٱقْتَصَّ ، .

نصف ديتها ، قال : ولم أر ذلك مسطوراً)[١] .

(ولو قُطِعت يداه فاقتص ثم مات) المجني عليه بالسراية (. . **فلوليّه الحزُّ**) بنفس مورثه ، (**فإن عفا . . فلا شيء**) له ؛ لأنه استوفىٰ ما يقابل الدية وهو اليدان ، فلو قلنا بأخذ الدية . . لجمعنا له بين الدية وبين ما قيمته الدية ، وهو لا يجوز ، قال الرافعي : وهـٰذه صورة يجب فيها القصاص ولا يستحق الدية بالعفو[٢] .

ومحله أيضاً : إذا استوت الديتان ، أما لو كان الجاني امرأة علىٰ رجل . . وجب نصف دية رجل **على الأصحِّ** .

(**ولو مات جان**) بالسراية (**من قطع قصاص . . فهدر**) لأنه مات من قطع مستحق ، فلا يتعلق بسرايته ضمان ؛ كقطع السارق ، (**وإن ماتا سراية**) بعد الاقتصاص في اليد (**معاً أو سبق المجنيّ عليه . . فقد اقتص**) أي : حصل قصاص اليد باليد ، والسراية بالسراية ، ولا شيء على الجاني ؛ لأن السراية لمّا كانت كالمباشرة في الجناية . . وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء . قال الرافعي : **وهـٰذا هو المشهور** ، ونسبه ابن كَجٍّ إلىٰ أبي علي الطبري ، وحكىٰ عن عامة الأصحاب : أن لولي المجني عليه نصف الدية في تركة الجاني ؛ لأن سراية الجاني مهدرة ، وسراية المجني عليه مضمونة . انتهىٰ[٣] .

وما نقله عن عامة الأصحاب معارض بنقل الماوردي الأول عن الجمهور[٤] ، وصحح البُلْقيني في صورة ما إذا ماتا معاً : أنه لا يقع قصاصاً ؛ لأن القصاص إنما يقع بعد وجوبه ، فإذا ماتا معاً . . فقد مات الجاني قبل وجوب قصاص نفسه ، فالحكم بأنه اقتص منه بعيدٌ .

---

(١) السراج (٧/ ٢٠٥) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٨١) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٨١) .
(٤) الحاوي الكبير (١٥/ ٢٨٠) .

وَإِنْ تَأَخَّرَ . . فَلَهُ نِصْفُ ٱلدِّيَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ : (أَخْرِجْهَا) ، فَأَخْرَجَ يَسَاراً وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا . . فَمُهْدَرَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : (جَعَلْتُهَا عَنِ ٱلْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا) فَكَذَّبَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : لاَ قِصَاصَ فِي ٱلْيَسَارِ ، وَتَجِبُ دِيَةٌ ، وَيَبْقَىٰ قِصَاصُ ٱلْيَمِينِ ، . . . .

(**وإن تأخر**) موت المجني عليه عن موت الجاني (. . **فله نصف الدية**) في تركة الجاني (**في الأصح**) إذا استوت الديتان ؛ لأن القصاص لا يسبق الجناية ؛ فإن ذلك يكون في معنى السلم في القصاص ، وهو لا يتصور ، **والثاني** : لا شيء له ، ويحصل القصاص بذلك ؛ لأنه مات بسراية فعل المجني عليه ، فحصلت المقابلة .

ومحل الخلاف : في قطع يد مثلاً ، فإن كانت الصورة في قطع يدين . . فلا شيء جزماً .

(**ولو قال مستحق يمين** : « **أخرجها** » ، **فأخرج يساراً وقصد إباحتها**) وهو عاقل حرّ عالم بأنها لا تجزىء عن اليمين (. . **فمهدرة**) أي : لا قصاص ولا دية وإن علم القاطع بالحال **على الأصحّ** ؛ لأن صاحبها بذلها مجاناً .

نعم ؛ يعزر العالم ، ويبقىٰ قصاص اليمين كما كان ، صرح به في « المحرر »[1] ، واستغنىٰ عنه المصنف بقوله بعدُ : (ويبقىٰ قصاص اليمين) فجعله عائداً إلى المسألتين ، وهو محمول علىٰ ما إذا لم يظن القاطع إجزائها ، فإن ظن ذلك . . **فالأصحُّ** : سقوط قصاصها ، ويعدل إلىٰ ديتها .

(**وإن قال** : « **جعلتها عن اليمين وظننت إجزاءها** » ، **فكذّبه**) القاطع ، وقال : (عرفتَ أنها اليسار ، وأنها لا تجزىء عن اليمين) (. . **فالأصح** : **لا قصاص في اليسار**) لأنا أقمنا ذلك مقام إذنه في القطع ، **والثاني** : نعم ؛ لأنه قطع ما لا يستحقه .

(**وتجب دية**) لليسار ؛ لأن الباذل بذلها علىٰ أن تكون عوضاً عن اليمين ، والقاطع قطعها على اعتقاد ذلك ، فإذا لم يصح العفو وتلف العضو . . وجب بدله ؛ كمن اشترىٰ سلعة بثمن فاسد وتلفت عنده .

(**ويبقىٰ قصاص اليمين**) كما كان على الوجهين ؛ لأنه لم يستوفه ولم يعف عنه ،

---

(١) المحرر (ص ٣٩٩) .

وَكَذَا لَوْ قَالَ : (دُهِشْتُ فَظَنَنْتُهَا ٱلْيَمِينَ) ، وَقَالَ ٱلْقَاطِعُ : (ظَنَنْتُهَا ٱلْيَمِينَ) .

فَصْلٌ

[في موجب العمد وفي العفو]

مُوجَبُ ٱلْعَمْدِ ٱلْقَوَدُ ، وَٱلدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : أَحَدُهُمَا مُبْهَماً ، . . .

وما ذكره ليس مطابقاً لما في « المحرر » ولا « الروضة » و« أصلها » ، وعبارة « المحرر » : (ولو قال : « قصدت إيقاعها عن اليمين وظننتها تجزىء عنها » ، وقال القاطع : « عرفت أن المخرج اليسار ، وأنها لا تجزئ » . . فلا قصاص في **الأصحِّ**)[1] ، ومراده : (عرفتُ) بضم التاء للمتكلم ، فظن المصنف أنها بفتح التاء للخطاب ، فعبّر عنه بالتكذيب ، وليس الصورةُ التي في « المنهاج » مذكورة في « الروضة » في أحوال المسألة؛ كما نبه عليه شيخنا في «نكته»، وبسط ذلك فليراجع .

وقال الأَذْرَعي : قول « المنهاج » : (فكذبه) يفهم أنه إذا صدقه . . يجب قصاص اليسار ، ولم أر ذلك ، ولم يقله في « المحرر » ، ولا يمكن القول به على الإطلاق .

(**وكذا لو قال : « دهشت فظننتها اليمين » ، وقال القاطع : « ظننتها اليمين »**) أي : فلا قصاص في اليسار **على الأصحِّ** ؛ لأن هـٰذا الاشتباه قريب ، وتجب ديتها ، ويبقىٰ قصاص اليمين ؛ لما سبق .

* * *

(**فصل : موجب العمد القود**) في النفس والأطراف (**والدية بدل عند سقوطه**) لتعذر الاستيفاء بموت ونحوه ، وليست أصلاً بنفسها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾ ، وفي الحديث : « مَنْ قُتِلَ عَمْداً . . فَهُوَ قَوَدٌ » رواه أبو داوود والنسائي وغيرهما بإسناد صحيح[2] ، ولأنه بدل متلف فتعين جنسه[3] ؛ كسائر المتلفات ، (**وفي قول : أحدهما مبهماً**) وإنما يتعين بالاختيار ؛ لحديث : « مَنْ قُتِلَ

---

(١) المحرر (ص ٣٩٩) .

(٢) سنن أبي داوود (٤٥٣٩) ، سنن النسائي (٨/ ٤٠) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٦٣٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) في النسخ : (حبسه) ، والتصويب من « عجالة المحتاج » (٤/ ١٥٤٢) .

وَعَلَى ٱلْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى ٱلدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا ٱلْجَانِي ، وَعَلَى ٱلأَوَّلِ لَوْ أَطْلَقَ ٱلْعَفْوَ . . فَٱلْمَذْهَبُ : لاَ دِيَةَ ، . . . .

لهُ قَتِيلٌ . . فَهُوَ بِخَيْرِ ٱلنَّظَرَيْنِ ؛ إِمَّا أَنْ يُودَىٰ ، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ » متفق عليه من حديث أبي هريرة[1] .

والتخيير بين شيئين يقتضي اشتراط استوائهما في الرقبة ؛ كخصال الكفارة .

ويستثنىٰ من محل الخلاف : كل موضع وجب فيه القود ولا دية فيه ؛ كقتل المرتد مرتداً . . ففيه القود ولا دية **في الأصحِّ** ، وكذا إذا قطع يدي رجل فاقتص منه ، ثم مات المجني عليه بالسراية ؛ كما سبق[2] .

قال المنكت : (إذا قتل الوالد ولده ، أو المسلم الذمي . . فهل نقول : الواجب الدية عيناً عكس القاعدة أو هو كغيره ، فيجب القود عيناً **في الأصح** ويعدل إلى الدية ؛ لأن الأبوة وشرف الدين مسقط ؟ لم أر من تعرض له ، وللنظر فيه مجال)[3] ، وحكاه شيخنا عنه وأقره ، **وهو عجب** ؛ فقد صرح بذلك الشيخان في « الشرح » و« الروضة » في موضعين في الكلام علىٰ (تغليظ الدية في قتل العمد) ، وفي الكلام على (العاقلة) ، وجزما بالاحتمال الأول ، فقالا : وسواء كان العمد موجباً للقصاص فعفي على الدية أو لم يوجبه ؛ كقتل الوالد ولده[4] .

(**وعلى القولين : للولي عفو على الدية بغير رضا الجاني**) لإطلاق الحديث السابق ؛ ولأن الجاني محكوم عليه ؛ فلا يحتاج إلىٰ رضاه ، (**وعلى الأول**) **وهو الأظهر** (**لو أطلق العفو**) عن القود ولم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات (. . **فالمذهب : لا دية**) لأن القتل لم يوجب الدية علىٰ هـٰذا القول ، والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم ، **والثاني** : تجب ؛ لظاهر قوله تعالىٰ : ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ أي : اتباع المال ، وذلك يشعر بوجوب المال بالعفو ، ولأنه سقط

(١) صحيح البخاري (٢٤٣٤) ، صحيح مسلم (١٣٥٥) .
(٢) بلغ مقابلة بحسب الإمكان علىٰ خط مؤلفه ، عفا الله عنه . اهـ هامش (أ) .
(٣) السراج (٧/ ٢١٠) .
(٤) الشرح الكبير (١٠/ ٣١٨ ، ٤٦٣) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٥٦ ، ٣٤٨) .

وَلَوْ عَفَا عَنِ ٱلدِّيَةِ . . لَغَا ، وَلَهُ ٱلْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا . وَلَوْ عَفَا عَلَىٰ غَيْرِ جِنْسِ ٱلدِّيَةِ . . ثَبَتَ إِنْ قَبِلَ ٱلْجَانِي ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلاَ يَسْقُطُ ٱلْقَوَدُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَيْسَ لِمَحْجُورِ فَلَسٍ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ عَفَا عَلَى . . . .

القصاص بالعفو ، فيعدل إلىٰ بدله ؛ كما لو مات الجاني .

وأجاب الأول : بحمل الآية علىٰ ما إذا عفا على الدية .

ونفيه الدية يفهم : أنه لو اختار الدية بعد العفو . . لا يثبت ، لكن نقل في « أصل الروضة » عن ابن كَجٍّ ـ وأقرّه ـ ثبوتها ، ويكون اختيارها بعد العفو كالعفو عليها ، ثم قال : وحكي عن النص أن هـٰذا الاختيار ينبغي أن يكون عقب العفو ، وعن بعض الأصحاب : أنه يجوز فيه التراخي(١) .

قال البُلْقيني : وهـٰذا المحكي عن بعض الأصحاب ذكره الماوردي قولاً للشافعي .

(**ولو عفا عن الدية . . لغا**) العفو ؛ لأنه عفو عمّا لم يجب (**وله العفو**) عن القصاص (**بعده عليها**) أي : على الدية ؛ لأن الأول كان لاغياً ، وحقه في القود باق .

(**ولو عفا علىٰ غير جنس الدية . . ثبت**) على القولين وإن كان أكثر من الدية (**إن قبل الجاني ، وإلا . . فلا**) أي : وإن لم يقبل الجاني . . لم يثبت المال ؛ لأنه اعتياض ، فاشترط رضاهما .

(**ولا يسقط القود في الأصح**) لأنه رضي به علىٰ عوض ولم يحصل له ، **والثاني** : يسقط ؛ لأنه رضي به حيث أقدم على الصلح وطلب العوض ، وإذا قلنا بهـٰذا . . فهل تثبت الدية ؟ قال البغوي : هو كما لو عفا مطلقاً ، وأقراه(٢) .

(**وليس لمحجور فلس عفو عن مال إن أوجبنا أحدهما**) أي : أحد الأمرين ؛ للتفويت على الغرماء ، (**وإلا**) أي : وإن قلنا : الواجب : القود عيناً (**فإن عفا على**

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٤١) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٩٣) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٤١) ، فائدة : قيل : كان في شرع موسىٰ صلى الله عليه وسلم تحتم القصاص جزماً ، وفي شرع عيسىٰ صلى الله عليه وسلم أخذ الدية فقط ، فخفف الله عن هـٰذه الأمة وخيّرها بين الأمرين ؛ لما في الإلزام بأحدهما من المشقة . اهـ هامش (أ) .

ٱلدِّيَةِ . . ثَبَتَتْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَكَمَا سَبَقَ ، وَإِنْ عَفَا عَلَىٰ أَنْ لاَ مَالَ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ شَيْءٌ ، وَٱلْمُبَذِّرُ فِي ٱلدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ ، وَقِيلَ : كَصَبِيٍّ . وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ ٱلْقَوَدِ عَلَىٰ مِئَتَيْ بَعِيرٍ . . لَغَا إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلصِّحَّةُ . . . .

الدية . . ثبتت) قطعاً كغيره ، (**وإن أطلق . . فكما سبق**) في أن العفو مطلقاً هل يوجب الدية ؟ فإن أوجبها . . ثبتت ، وإلا . . فلا .

(**وإن عفا علىٰ أن لا مال . . فالمذهب : أنه لا يجب شيء**) لأن العفو مع نفي المال لا يقتضي مالاً ؛ فلو كلفنا المفلس أن يعين المال . . كان ذلك تكليفاً بأن يكتسب ، وليس على المفلس أن يكتسب .

وأشار بقوله : (فالمذهب) إلىٰ ذكر طريقين ، وبيان ذلك : أنا إن قلنا : إن مطلق العفو لا يوجب المال . . فالمقيد بالنفي أولىٰ ، وإلا . . فوجهان : **أصحهما** : هـٰذا ، **والثاني** : الوجوب ؛ لأنه لو أطلق العفو . . لوجب المال ، فالنفي كالإسقاط لما له حكم الوجوب .

وقد اقتضىٰ كلام المصنف في (**باب التفليس**) : الجزم بالصحة ؛ فإنه قال : (يصح اقتصاصه وإسقاطه) ، **ومقتضاه** : بأنه لا فرق في الإسقاط بين أن يكون مجاناً أو علىٰ مال .

(**والمبذر في الدية كمفلس**) في حكمه الذي ذكرناه ، (**وقيل : كصبي**) فلا يصح عفوه عن المال بحال ؛ لأنا وإن قلنا : مطلق العفو لا يوجب المال ، فإذا تصدىٰ له مال . . لم يجز له تركه ؛ كما لو وهب له شيء أو وصي له بشيء فلم يقبل . . فوليّه يقبل عنه ، بخلاف المفلس لا يقبل الغرماء عنه ولا الحاكم ؛ لأنهم لا يجب لهم إلا ما ثبت في ملكه .

(**ولو تصالحا عن القود علىٰ مئتي بعير . . لغا**) الصلح (**إن أوجبنا أحدهما**) يعني : القصاص أو الدية ؛ لأنه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح من مئة علىٰ مئتين ، (**وإلا**) أي : وإن قلنا **بالأصحِّ** ، وهو : أن الواجب القود عيناً ، والدية بدل عند سقوطه (. . **فالأصح : الصحة**) لأنه مال يتعلق باختيار المستحق والتزام الجاني ، فلا معنىٰ لتقديره ؛ كبدل الخلع ، **والثاني** : لا يصح ؛ لأن الدية هي التي تخلف

وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ : (ٱقْطَعْنِي) فَفَعَلَ . . فَهَدَرٌ ، فَإِنْ سَرَىٰ أَوْ قَالَ : (ٱقْتُلْنِي) . . فَهَدَرٌ ، وَفِي قَوْلٍ : تَجِبُ دِيَةٌ ، وَلَوْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَوَدِهِ وَأَرْشِهِ ؛ فَإِنْ لَمْ يَسْرِ . . فَلاَ شَيْءَ ، . .

القصاص عند سقوطه ، فلا يزاد عليها .

(**ولو قال رشيد** : « **اقطعني** » **ففعل** . . **فهدر**) لا قصاص ولا دية ؛ كما لو أذن في إتلاف ماله . . لم يجب الضمان .

وقضية كلامه : أن السفيه ليس كذلك مع أنه لا فرق فيه بين الرشيد والسفيه ، والذي لا تأثير لإذنه هو الصبي ، وكذا العبد في إسقاط المال ، وفي إسقاط القصاص وجهان : رجح البُلْقيني سقوطه .

ولو قال : (حرّ مكلف) . . لوفىٰ بالمقصود ، وعبارة « المحرر » : (المالك لأمره)[1] ، وهي معنىٰ عبارة « الكتاب » .

(**فإن سرىٰ**) القطع (**أو قال** :) ابتداءً (« **اقتلني** ») ففعل (. . **فهدر** ، **وفي قول** : **تجب دية**) الخلاف مبني علىٰ أن الدية تثبت للميت في آخر جزء من حياته ثم يتلقاها الوارث ، أو تثبت للوارث ابتداءً عقب هلاك المقتول ؛ فإن قلنا بالأول ـ **وهو الأصحُّ** ـ . . لم يجب ، وإلا . . وجبت ، وحكاية المصنف الخلاف في الدية يقتضي القطع بنفي القصاص ، وهو أشهر الطريقين ، **وقيل** : بطرد الخلاف فيه .

وقوله : (فهدر) ليس علىٰ عمومه ؛ فإن الكفارة تجب **على الأصحِّ** ؛ لحق الله تعالىٰ .

(**ولو قطع**) عضواً من غيره (**فعفا**) المجني عليه (**عن قوده وأرشه** ؛ **فإن لم يسرِ** . . **فلا شيء**) أي : لا قصاص ولا دية ؛ لأن المستحق أسقط الحق بعد ثبوته فيسقط .

وظاهر كلام المصنف : تصوير هـٰذه الحالة بما إذا عفا عن مجموع الأمرين ، وكأنه احترز عمّا إذا قال : (عفوت عن هـٰذه الجناية) ولم يزد . . فإنه عفو عن القود دون الأرش على النص في « الأم » .

---

(١) المحرر (ص ٤٠٠) .

وَإِنْ سَرَىٰ . . فَلاَ قِصَاصَ . وَأَمَّا أَرْشُ ٱلْعُضْوِ : فَإِنْ جَرَىٰ لَفْظُ وَصِيَّةٍ كَـ(أَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَـٰذِهِ ٱلْجِنَايَةِ) . . فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ ، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ ، أَوْ عَفْوٍ سَقَطَ ، وَقِيلَ : وَصِيَّةٌ . وَتَجِبُ ٱلزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَىٰ تَمَامِ ٱلدِّيَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا . . سَقَطَتْ ، . . . .

(وإن سرىٰ) إلى النفس (. . **فلا قصاص**) كما لا يجب في الطرف ؛ لأن السراية تولدت من معفُوّ عنه ، فصارت شبهة دافعة للقصاص ، **وقيل** : يجب في النفس ؛ لأن العفو عن الطرف دون النفس .

(وأما أرش العضو : **فإن جرىٰ لفظ وصية ؛ كـ« أوصيت له بأرش هـٰذه الجناية »** . . **فوصية لقاتل**) أي : **والأظهر** : صحتها ؛ كما مر في (الوصية) ، فإن خرج الأرش من الثلث . . سقط ، وإلا . . نفذت الوصية في قدر الثلث ، وإن أبطلناها . . لزمه أرش العضو .

(أو) جرىٰ (**لفظ إبراء أو إسقاط أو عفو . . سقط**) قطعاً ، ولا يأتي القولان في الوصية ؛ لأنه إسقاط حق ناجز ، والوصية تتعلق بحال الموت ، (وقيل : وصية) لقاتل ، بدليل الاعتبار من الثلث ، فيأتي فيه الخلاف في الوصية للقاتل ، **وهـٰذا هو المنصوص عليه في « الأم »**[1] وقال البُلْقيني : **إنه الحق** ؛ إذ لا فرق بين أن يوصي للقاتل أو يهبه أو يعفو عن دين له عليه ؛ كما لا يفترق حال الوارث في ذلك .

(**وتجب الزيادة عليه**) أي : علىٰ أرش العضو (**إلىٰ تمام الدية ، وفي قول : إن تعرض في عفوه لما يحدث منها . . سقطت**) ما سبق هو في إرش العضو فقط ، وأما الزيادة عليه إلىٰ تمام الدية . . فواجبة إن اقتصر على العفو عن موجب الجناية ولم يقل : وما يحدث منها ، فإن قال : وما يحدث منها . . نظر ؛ إن قاله بلفظ الوصية . . بني على الخلاف في الوصية للقاتل ، ويأتي جميع ما سبق في أرش العضو ، وإن قاله بلفظ العفو أو الإبراء أو الإسقاط . . ففي تأثيره فيما يحدث قولان : **أظهرهما** : لا ، فيلزمه ضمانه ؛ لأن إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم ، **والثاني** : نعم ، ولا يلزمه ضمان

---

(١) الأم (٧/ ٤٠) .

فَلَوْ سَرَىٰ إِلَىٰ عُضْوٍ آخَرَ وَٱنْدَمَلَ . . ضَمِنَ دِيَةَ ٱلسِّرَايَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرَفٍ لَوْ عَفَا عَنِ ٱلنَّفْسِ . . فَلاَ قَطْعَ لَهُ أَوْ عَنِ ٱلطَّرَفِ . . فَلَهُ حَزُّ ٱلرَّقَبَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

ما يحدث ؛ لأن الجناية على الطرف سبب لفوات النفس ، وهما القولان في الإبراء عمّا لم يجب وجرىٰ سبب وجوبه .

ومحل ما ذكره من التفصيل في الأرش : إذا كان دون الدية ، أما إذا قطع يديه فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها ؛ فإن لم نصحح الوصية . . وجبت الدية بكمالها ، وإن صححناها . . سقطت بكمالها إن وفىٰ بها الثلث ، سواء صححنا الإبراء عمّا لم يجب أو لم نصححه ؛ لأن أرش اليدين دية كاملة ؛ فلا يزيد بالسراية شيء .

(**فلو سرىٰ إلىٰ عضو آخر واندمل**) كما إذا قطع الإصبع فتآكل باقي اليد ثم اندمل (. . **ضمن دية السراية في الأصح**) لأنه عفا عن موجب الجناية الحاصلة في الحال ، فيقتصر عليه ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه إذا سقط الضمان بالعفو . . صارت الجناية غير مضمونة ، وإذا كانت الجناية غير مضمونة . . كانت السراية أيضاً غير مضمونة ؛ كما إذا قال لغيره : (اقطع يدي) ، فقطعها وسرى القطع إلىٰ عضو آخر .

وأفهم كلامه : أنه لا قود ولا أرش للعضو المعفو عنه ، وهو كذلك ، ولا قصاص في المتآكل ، وهو كذلك أيضاً ؛ بناء علىٰ نفي القصاص في الأجسام بالسراية .

ومحل الخلاف الذي ذكره المصنف : ما إذا اقتصر على العفو عن موجب الجناية ، فأما إذا قال : (عفوت عن هـٰذه الجناية وما يحدث منها) ، فسرىٰ قطع الإصبع إلىٰ قطع الكف ؛ فإن لم نوجب ضمان السراية إذا أطلق . . فهنا أولىٰ ، وإن أوجبناه . . فيخرج هنا على الإبراء عما لم يجب وجرىٰ سبب وجوبه .

(**ومن له قصاص نفس بسراية طرف**) بأن كان الجاني قد قطع يد المجني عليه ومات بالسراية (**لو عفا عن النفس . . فلا قطع له**) لأن المستحق هو القتل ، والقطع طريقه وقد عفا عن المستحق له .

(**أو عن الطرف . . فله حزّ الرقبة في الأصح**) لأن كلاًّ منهما مقصود في نفسه ؛ كما لو تعدد المستحق ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه استحق القتل بالقطع الساري وقد تركه .

وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ ٱلنَّفْسِ مَجَّاناً ، فَإِنْ سَرَى ٱلْقَطْعُ . . بَانَ بُطْلاَنُ ٱلْعَفْوِ ، وَإِلاَّ . . فَيَصِحُّ . وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَٱقْتَصَّ ٱلْوَكِيلُ جَاهِلاً . . فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَٱلأَظْهَرُ : وُجُوبُ دِيَةٍ ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لاَ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ بِهَا عَلَى ٱلْعَافِي . . . .

(**ولو قطعه**) الولي بسبب القطع الساري (**ثم عفا عن النفس مجاناً ؛ فإن سرى القطع . . بان بطلان العفو**) لفوات محله .

وقوله : (مجاناً) ليس بقيد ، بل العفو علىٰ مال كذلك ، ويتبين بأنه غير مستحق .

(**وإلا**) أي : وإن لم يسرِ بل اندمل (. . **فيصح**) العفو ، ولا يلزم الولي بقطع اليد شيء ؛ لأنه حين فعله كان مستحقاً لجملته التي المقطوع بعضها ، فهو مستوف لبعض حقه ، وعفوه مُنْصَبٌّ لما وراء ذلك ، وكذا الحكم فيما لو قتله بغير القطع وقطع الولي يده متعدياً ثم عفا عنه .

(**ولو وكل**) في استيفاء القصاص (**ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلاً . . فلا قصاص عليه**) **على المذهب** ؛ لأنه معذور .

وخرج بقوله : (جاهلاً) : ما إذا علم بالعفو . . فعليه القصاص قطعاً .

(**والأظهر** : **وجوب دية**) مغلظة ، **وقيل** : مخففة ؛ لأنه بان أنه قتله بغير حق ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه عفا بعد خروج الأمر من يده ، فوقع لغواً .

(**وأنها عليه لا علىٰ عاقلته**) لأنه عامد في فعله ، وإنما سقط القصاص ؛ للشبهة ، فتجب حالّة لا مؤجلة **على الأصحِّ من** « **زوائد الروضة** »[1] ، **والثاني** : عليهم ؛ لأنه فعله جاهلاً بالحال ، فكان كالمخطئ .

وقضية عطفه : أن الخلاف قولان ، لكنه عبر في « الروضة » بـ(الأصحّ)[2] .

(**والأصح** : **أنه لا يرجع**) الوكيل الغارم (**بها**) أي : بالدية (**على العافي**) لأنه محسن بالعفو غير مغرر ، **والثاني** : يرجع ؛ لأنه غرّه ، وهو آلة له ، لا سيما إذا كان

---

(١) روضة الطالبين (٩/٢٤٩) .
(٢) روضة الطالبين (٩/٢٤٨) .

وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ . . جَازَ وَسَقَطَ ، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ ٱلْوَطْءِ . . رَجَعَ بِنِصْفِ ٱلأَرْشِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِنِصْفِ مَهْرِ ٱلْمِثْلِ .

قد استأجره للاستيفاء ؛ إذ عليه القيام بما استؤجر عليه .

(**ولو وجب قصاص عليها**) بأن جنت علىٰ شخص (**فنكحها عليه**) هو أو وارثه ، (. . **جاز**) النكاح والصداق ، أما النكاح . . فواضح ، وأما الصداق . . فلأن ما جاز الصلح عنه . . جاز جعله صداقاً (**وسقط**) القصاص ؛ لملكها قصاص نفسها .

(**فإن فارق قبل الوطء . . رجع بنصف الأرش**) لأنه المسمَّىٰ في العقد وفات ، (**وفي قول : بنصف مهر مثل**) هـٰذا الخلاف شبيه بما إذا أصدقها عبداً فظهر حرّاً هل ترجع عليه بالمهر أو بقيمة العبد ؟

* * *

كتاب الديات

فِي قَتْلِ ٱلْحُرِّ ٱلْمُسْلِمِ مِئَةُ بَعِيرٍ مُثَلَّثَةٌ فِي ٱلْعَمْدِ : ثَلاَثُونَ حِقَّةً ، وَثَلاَثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً ـ أَيْ : حَامِلاً ـ وَمُخَمَّسَةٌ فِي ٱلْخَطَإِ : عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِذَاعٌ ، . . . .

(كتاب الديات)

هي جمع دية ، اسم للمال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو طرف ، **وأصلها** : ودية ، مشتقة من الودي ، وهو : دفع الدية كالزنة من الوزن ، والعدة من الوعد ، وجمعها باعتبار النفس والأطراف ، أو باعتبار الأشخاص .

(**في قتل الحر المسلم**) الذكر المَحقون الدم (مئة بعير) بالإجماع ؛ كما نقله ابن عبد البر[1] ، **فخرج بـ(الحر)** : العبد ، فهو مضمون بالقيمة لا بالدية ، **وبـ(المسلم)** : الكافر ، **وبالذكر** : الأنثىٰ ، **وبالمحقون الدم** : الزاني المحصن ، وتارك الصلاة ، والصائل ونحوهم ، وروى ابن قتيبة : أن أول من قضىٰ بأنها مئة أبو سيارة ، وقيل : عبد المطلب فجاءت الشريعة مقررة لها .

(**مثلثة في العمد : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ؛ أي : حاملاً**) لحديث : « مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّداً . . دُفِعَ إِلَىٰ أَوْلِيَاءِ ٱلْمَقْتُولِ ؛ فَإِنْ شَاؤُوا . . قَتَلُوا ، وَإِنْ شَاؤُوا . . أَخَذُوا ٱلدِّيَةَ ، وَهِيَ ثَلاَثُونَ حِقَّةً ، وَثَلاَثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً » رواه الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقال : حسن غريب[2] .

ولأن العمد كبيرة فناسب التغليظ ، والتغليظ بالنسبة إلى السن ، لا بالنسبة إلىٰ زيادة في القدر ، وسواء في ذلك كان العمد موجباً للقصاص أو لم يوجبه ؛ كقتل الوالد ولده .

(**ومخمسة في الخطأ : عشرون بنت مخاض ، وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع**) لإجماع الصحابة علىٰ ذلك ؛ كما قاله الماوردي[3] .

---

(١) التمهيد (١٧/٣٤١) .

(٢) سنن الترمذي (١٣٨٧) .

(٣) الحاوي الكبير (١٦/١٩) .

فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ أَوِ ٱلأَشْهُرِ ٱلْحُرُمِ : ذِي ٱلْقَعْدَةِ وَذِي ٱلْحِجَّةِ وَٱلْمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ ، أَوْ مَحْرَماً ذَا رَحِمٍ . . فَمُثَلَّثَةٌ . . . .

(**فإن قتل خطأ في حرم مكة ، أو الأشهر الحرم : ذي القعدة ، وذي الحجة ، والمحرم ، ورجب ، أو محرماً ذا رحم . . فمثلثة**) لأن الصحابة رضوان الله عليهم غلظوا في هٰذه الأحوال الثلاث وان اختلفوا في كيفية التغليظ ، ولم ينكر ذلك أحد منهم ، فكان إجماعاً منهم ، وسواء كان المقتول والقاتل في الحرم أو أحدهما ، وألحق به في « المطلب » ما إذا جرحه ، والمجروح في الحرم فخرج إلى الحل ومات فيه .

وخرج بـ(حرم مكة) : حرم المدينة ؛ فإنه لا يغلظ بالقتل فيه **على الصحيح** ؛ لأن صيده غير مضمون على الجديد ، ولا يغلظ بالقتل في الإحرام **على الأصحِّ** ؛ لأن حرمته عارضة ، بخلاف المكان ، ولم يرد أيضاً من التغليظ ما ورد في القتل في الحرم .

وخرج بـ(الأشهر الحرم) : رمضان ؛ فإنه لا يغلظ بالقتل فيه وإن كان عظيماً .

وقوله : (محرماً ذا رحم) يُخرج صورتين : **إحداهما** : ما إذا انفردت المحرمية عن الرحم ؛ كما في المصاهرة ، والرضاع . . فلا يتغلظ بها القتل قطعاً ، **والثانية** : أن تنفرد الرحمية عن المحرم ؛ كأولاد الأعمام والأخوال ، فلا تغليظ فيهم **على الأصحِّ** ؛ لما بينهما من التفاوت في القرابة .

لكن يرد عليه ما لو قتل ابن عم هو أخ من الرضاع ، أو قتل بنت عم هي أم زوجته . . فلا تغلظ فيه الدية مع أنه رحم محرم ؛ لأن المحرمية ليست من الرحم ، فكان حقه تقييد المحرمية بذلك .

وهٰذا الترتيب الذي ذكره المصنف في عد الأشهر الحرم هو الصواب الذي تظافرت عليه الأحاديث الصحيحة ، كما قاله في « شرح مسلم » ، وغيره[1] ، وقال الكوفيون : الأدب في عدها أن يقال : المحرم ، ورجب ، وذو القعدة ، وذو الحجة في سنة واحدة .

---

(١) شرح صحيح مسلم (١١/١٦٨) .

وَٱلْخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ . . فَعَلَى ٱلْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ، وَٱلْعَمْدُ عَلَى ٱلْجَانِي مُعَجَّلَةٌ ، وَشِبْهُ ٱلْعَمْدِ مُثَلَّثَةٌ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ . وَلاَ يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ إِلاَّ بِرِضَاهُ . وَيَثْبُتُ حَمْلُ ٱلْخَلِفَةِ بِأَهْلِ ٱلْخِبْرَةِ ، وَٱلأَصَحُّ : إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ ، . . . .

قال ابن دحية الحافظ : وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا نذر صيامها . . **فعلى الأول** : يبتدىء بذي القعدة ، **وعلى الثاني** : بالمحرم .

(**والخطأ وإن تثلث**) كما في التغليظ بالأسباب المذكورة (. . **فعلى العاقلة مؤجلة**) كما سيأتي في بابه .

(**والعمد على الجاني معجلة**) تغليظاً ؛ كبدل المتلفات (**وشبه العمد مثلثة على العاقلة مؤجلة**) أما كونها مثلثة . . فلقوله عليه السلام : « عَقْلُ شِبْهِ ٱلْعَمْدِ مُغَلَّظٌ مِثْلُ عَقْلِ ٱلْعَمْدِ ، وَلاَ يُقْتَلُ صَاحِبُهُ » رواه أبو داوود ولم يضعفه[1] ، وأما كونها على العاقلة ومؤجلة . . فلما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالىٰ .

(**ولا يقبل معيب ومريض**) وإن كانت إبله كذلك ؛ قياساً علىٰ سائر أبدال المتلفات ، بخلاف الزكاة ؛ لتعلقها بعين المال ، والدية بالذمة ؛ فيعتبر في المؤدى السلامة كالمسلم فيه .

والمراد بالعيب هنا : الذي يرد به في البيع ، بخلاف عيب الكفارة والأضحية حيث اعتبر في كل منهما ما يؤثر مقصوده ؛ لعدم ملاحظة البدلية فيهما .

وعطفه المريض على المعيب من عطف الخاص على العام .

(**إلا برضاه**) أي : برضا المستحق إن كان أهلاً للتبرع ؛ لأن له إسقاط الأصل فكذا الصفة .

(**ويثبت حمل الخلفة بأهل الخبرة**) عند إنكار المستحق ؛ فيرجع فيه إلىٰ عدلين منهم .

(**والأصح : إجزاؤها قبل خمس سنين**) لأنه ليس في الخبرة إلا اعتبار الخلفة ، **والثاني** : المنع ؛ لأن الحمل قبل خمس سنين مما يندر ، والخلاف إذا لم يرض بأخذها ، فإن رضي . . جاز كالبيع .

---

(١) سنن أبي داوود (٤٥٦٥) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ . . فَمِنْهَا ـ وَقِيلَ : مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ ـ وَإِلاَّ . . فَغَالِبِ بَلَدِهِ ، أَوْ قَبِيلَةِ بَدَوِيٍّ ، وَإِلاَّ . . فَأَقْرَبِ بِلاَدٍ ، وَلاَ يَعْدِلُ إِلَىٰ نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلاَّ بِتَرَاضٍ ، . . . .

(ومن لزمته) يعني : الدية من العاقلة أو الجاني (وله إبل . . فمنها) تيسيراً للأمر عليه ، ولا يكلف غيره .

وظاهر قوله : (فمنها) تعيينها ، وأنه لا يلزمه قبول غيرها وإن كان من نوعها مثلها أو أشرف منها ، وليس كذلك ففي « الروضة » : لو دفع نوعاً غير ما في يده . . أجبر المستحق علىٰ قبوله إذا كان غالب إبل البلد والقبيلة كذلك ، وحكاه الرافعي عن « التهذيب »[1] .

(وقيل : من غالب إبل بلده) لأنها عوض متلَف ، واعتباره بملك المتلِف بعيد .

(وإلا) أي : وإن لم يكن له إبل (. . فغالب) إبل (بلده ، أو قبيلة بدوي) إن كان بدويّاً ؛ لأنها بدل متلَف ، فوجب فيها البدل الغالب في قيمة المتلفات ، (وإلا) أي : وإن لم يكن في البلد أو القبيلة إبل بصفة الإجزاء (. . فأقرب بلاد) أو قبائل إلىٰ موضع المؤدي ، ويلزمه النقل إن قربت المسافة ؛ فإن بعدت وعظمت المؤنة والمشقة . . لم يلزمه ، وسقطت المطالبة بالإبل .

قالا : وأشار بعضهم إلىٰ ضبط البعيد بمسافة القصر ، وقال الإمام : لو زادت مؤنة إحضارها علىٰ قيمتها في موضع العزة . . لم يلزمه تحصيلها ، وإلا . . فيلزمه[2] ، قال البُلْقيني : وإجراء هـٰذا علىٰ ظاهره متعذر ، وتأويله : أنه إذا زادت بمؤنة إحضارها علىٰ قيمتها في موضع العزة . . فلا بد من إدخال (الباء) علىٰ (مؤنة) ليستقيم المعنىٰ .

(ولا يعدل إلىٰ نوع وقيمة إلا بتراض) ، كسائر أبدال المتلفات ، فظاهر إطلاقه : أنه لا فرق بين أن يعدل إلىٰ نوع مثلها أو دونها أو فوقها ، وبه صرح الرافعي[3] ، لكن نص الشافعي رضي الله عنه على الإجبار في الأعلىٰ ، وجرىٰ عليه الماوردي ،

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٦١) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٢٣) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٢٢) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٣٢٢) .

وَلَوْ عُدِمَتْ . . فَٱلْقَدِيمُ : أَلْفُ دِينَارٍ أَوِ ٱثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَٱلْجَدِيدُ : قِيمَتُهَا . . . . .

وسليم ، والبَنْدَنيجي وغيرهم ؛ كما نقله في « المطلب » ، وأطلق المصنف جواز العدول إلى القيمة بالتراضي ؛ تبعاً للأصحاب ، قال صاحب « البيان » : وليكن مبنيّاً علىٰ جواز الصلح عن إبل الدية ، حكاه عنه الشيخان ، وأقراه[1] ، وجزما به قبل ذلك بأربعة أوراق ، **ومقتضاه** : تصحيح المنع ، **فإن الأصحَّ** : منع الصلح عن إبل الدية بلفظ الصلح ، وبلفظ البيع جميعاً .

وحمل ابن الرفعة ما أطلقوه هنا من الجواز علىٰ ما إذا كانت معلومة القدر والسن والصفات ، والمنع علىٰ ما إذا كانت مجهولة .

(ولو عدمت) الإبل في الموضع الذي يجب تحصيلها منه ، أو وجدت ولكن بأكثر من ثمن المثل (. . فالقديم : ألف دينار) لقوله صلى الله عليه وسلم : « وَعَلَىٰ أَهْلِ ٱلذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ » صححه ابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن حزم[2] .

(أو اثنا عشر ألف درهم) لما رواه الأربعة من حديث ابن عباس : (أنه عليه السلام جعل الدية اثني عشر ألفاً) ، لكن صوب النسائي وغيره إرساله[3] .

وقضية كلامه : تخيير الجاني بين الذهب والدراهم ، وهو رأي الإمام ، والجمهورُ ـ كما قاله في « الروضة » ـ : علىٰ أن علىٰ أهل الذهب الذهب ، وعلىٰ أهل الورق الورق[4] .

(**والجديد** : قيمتها) أي : الإبل بالغة ما بلغت ؛ لما رواه أبو داوود ، والنسائي ، وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم الإبل علىٰ أهل القرىٰ ، فإذا غلت . . رفع في قيمتها ، وإذا هانت . . نقص من قيمتها)[5] .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٣٢٣) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٦١) .
(٢) صحيح ابن حبان (٦٥٥٩) ، المستدرك (١/ ٣٩٥) .
(٣) سنن أبي داوود (٤٥٤٦) ، سنن الترمذي (١٣٨٨) ، سنن النسائي (٨/ ٤٤) ، سنن ابن ماجه (٢٦٢٩) .
(٤) نهاية المطلب (١٦/ ٣٢٣) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٦٢) .
(٥) سنن أبي داوود (٤٥٦٤) ، سنن النسائي (٨/ ٤٢) ، سنن ابن ماجه (٢٦٣٠) .

بِنَقْدِ بَلَدِهِ ، وَإِنْ وُجِدَ بَعْضٌ . . أُخِذَ وَقِيمَةَ ٱلْبَاقِي . وَٱلْمَرْأَةُ وَٱلْخُنْثَىٰ كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْساً وَجُرْحاً ، وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ ، وَمَجُوسِيٌّ ثُلُثَا عُشْرِ مُسْلِمٍ ، . . . .

(**بنقد بلده**) الغالب ؛ لأنه بدل متلف ، وتراعىٰ صفتها في التغليظ إن كانت مغلظة **هـٰذا هو المشهور** ، وفي « فتاوى القفال » : الدنانير في أرش الجناية يجب أن تكون ذهباً خالصاً دون نقد البلد ، بخلاف العوض في العقد ؛ لأن تقدير الأرش من الشارع ، وقد كان الذهب خالصاً ، فينصرف إليه أرش كل جناية .

(**وإن وجد بعض**) من الإبل (. . **أخذ**) الموجود (**وقيمة الباقي**) كما لو وجب له علىٰ إنسان مثل ، ووجد بعض المثل . . فإنه يأخذه وقيمة الباقي .

(**والمرأة والخنثىٰ كنصف رجل نفساً وجرحاً**) أما النفس . . فاحتج الشافعي فيه بالإجماع ، وأما الأطراف والجراحات . . فبالقياس على النفس ، وروي عن عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « دِيَةُ ٱلْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ ٱلرَّجُلِ » كذا رواه الرافعي ، قال ابن جماعة : وهو غريب ، ورواه البيهقي مرفوعاً من حديث معاذ ، وضعفه[1] ، وأما الخنثى المشكل . . فلأن الزيادة مشكوك فيها ، والمحقق النصف .

(**ويهودي ونصراني ثلث**) دية (**مسلم**) نفساً وجرحاً ؛ اتباعاً لقضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما بذلك[2] ، هـٰذا فيمن تحل مناكحته ، فمن لا يعرف دخول أصوله في ذلك الدين قبل النسخ أو بعده ، أو قبل التحريف أو بعده . . ففيه دية مجوسي .

(**ومجوسي**) له أمان (**ثلثا عشر**) دية (**مسلم**) وهي : ستة أبعرة ، وثلثا بعير ؛ لأثر عمر رضي الله عنه[3] ، **والمعنىٰ فيه** : أن لليهودي والنصراني خمس فضائل : حصول كتاب ، ودين كان حقّاً بالإجماع ، وتحل مناكحتهم وذبائحهم ، ويقرون بالجزية ، وليس للمجوسي من هـٰذه الخمسة إلا التقرير بالجزية ، فكانت ديته خمس دية اليهود والنصارىٰ .

---

(١) السنن الكبرىٰ (٨/ ٩٥) .

(٢) أخرجه الشافعي في « المسند » (ص ٤٥٣) ، والبيهقي (٨/ ١٠٠) عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالىٰ .

(٣) أخرجه الشافعي في «المسند» (ص ٤٥٣) ، والبيهقي (٨/ ١٠٠) عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالىٰ .

وَكَذَا وَثَنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ ٱلإِسْلَامُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ . . فَدِيَةُ دِينِهِ ، وَإِلاَّ . . فَكَمَجُوسِيٍّ .

فَصْلٌ

[في موجب ما دون النفس من جرح أو نحوه]

فِي مُوضِحَةِ ٱلرَّأْسِ وَٱلْوَجْهِ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ، . . . .

(**وكذا وثني له أمان**) يجب فيه دية مجوسي ؛ لأنه كافر لا يحل لمسلم مناكحة أهل دينه ، وكذا عباد الشمس والقمر إذا دخلوا إلينا بأمان ؛ كما صرح به في « المحرر »[1] ، وكذا الزنديق ، ودية نسائهم على النصف من دية رجالهم ، ويراعىٰ في دياتهم التغليظ والتخفيف .

(**والمذهب : أن من لم يبلغه الإسلام إن تمسك بدين لم يبدل**) من الدين المبدل (**. . فدية دينه**) فإن كان كتابياً . . فدية كتابي ، وإن كان مجوسيّاً . . فدية مجوسي ؛ لأنه متمسك بدين منسوخ فلم يثبت له حكم الإسلام ، **وقيل** : دية مسلم ؛ لأنه ولد على الفطرة ، ولم يظهر منه عناد ، والنسخ لا يثبت قبل بلوغ الخبر .

(**وإلا**) أي : وإن لم يتمسك بدين لم يبدل ، بل بدين مبدل ، ولم يبلغه ما يخالفه (**. . فكمجوسي**) أي : يجب بقتله دية مجوسي ، **وقيل** : تجب دية أهل دينه ، **وقيل** : لا يجب به شيء ؛ لأنه ليس علىٰ دين حق ، ولا عهد له ولا ذمة .

والسامرة والصابئة: إن كفرهما أهل ملتهما . . فهم كمن لا كتاب له، وإلا . . فكهم.

* * *

(**فصل : في موضحة الرأس والوجه لحر مسلم**) ذكر (**خمسة أبعرة**) لحديث عمرو بن حزم : « وَفِي ٱلْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ ٱلإِبِلِ » صححه ابن حبان والحاكم[2] .

وهٰذا القدر هو نصف عشر ديته ، فتراعىٰ هٰذه النسبة في حق غيره من المرأة واليهودي وغيرهما ، ففي موضحة المرأة : بعيران ونصف ، واليهودي : بعير وثلثان ، والمجوسي : ثلث بعير .

---

(١) المحرر (ص ٤٠٣) .

(٢) صحيح ابن حبان (٦٥٥٩) ، المستدرك (١/ ٣٩٥) .

وَهَاشِمَةٍ مَعَ إِيضَاحٍ عَشَرَةٌ ، وَدُونَهُ خَمْسَةٌ ـ وَقِيلَ : حُكُومَةٌ ـ وَمُنَقِّلَةٍ خَمْسَةَ عَشَرَ ، وَمَأْمُومَةٍ ثُلُثُ ٱلدِّيَةِ ، وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ ، وَنَقَّلَ ثَالِثٌ ، وَأَمَّ رَابِعٌ . . فَعَلَىٰ كُلٍّ مِنَ ٱلثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ ، . . . .

(وهاشمة مع إيضاح عشرة) اتباعاً لزيد بن ثابت ولم يخالَف[1] ، (ودونه) أي : دون إيضاح (خمسة) لأن العشرة في مقابلة الإيضاح والهشم ، وأرش الموضحة خمسة ، فتعين أن الخمسة الباقية في مقابلة الهشم فوجبت عند انفراده ، (وقيل : حكومة) لأنه كسر عظم بلا إيضاح ، فأشبه كسر سائر العظام ، **فعلىٰ هٰذا** : هل تبلغ الحكومة خمساً من الإبل ؟ فيه تردد للقاضي ، وفي « أصل الروضة » عن « الرقم » للعبادي : (أن موضع الوجهين : ما إذا لم يحوج الهشم إلىٰ بط وشق لإخراج العظم ، أو تقويمه ؛ فإن أحوج إليه . . فالذي أتىٰ به هاشمة تجب فيها عشر من الإبل)[2] .

قال البُلْقيني : وله وجه ؛ لأن جنايته هي السبب في الإيضاح ، ويحتمل أن يقال : هو من فعل المجروح ، فلا يضمنه الجاني ، **وهٰذا أرجح** . انتهىٰ .

(ومنقلة) مع إيضاح (خمسة عشر) بالإجماع ، كما حكاه في « الأم »[3] ، أما إذا نقل من غير إيضاح . . ففيه الخلاف الذي ذكره فيما إذا هشم ولم يوضح .

(ومأمومة ثلث الدية) لحديث عمرو بن حزم ، صححه ابن حبان والحاكم[4] ، وتجب في الدامغة ما تجب في المأمومة **على الأصحّ** ، وقيل : يزاد حكومة ، وقيل : تمام الدية .

(ولو أوضح فهشم آخر) في محل الإيضاح (ونقل ثالث ، وأم رابع . . فعلىٰ كل من الثلاثة خمسة) ما مر فيما إذا اتحد الجاني ، فإن تعدد كالمثال المذكور . . **فعلى الأول** : القصاص ، أو خمس من الإبل ، **وعلى الثاني** : خمس من الإبل ؛ لأنه الزائد عليها من دية الهاشمة ، **وعلى الثالث** : خمسة ؛ لأنه الزائد عليها من وجه المنقلة .

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٨٢) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٤) .
(٣) الأم (٧/ ١٩٢) .
(٤) سبق تخريجه قبل قليل .

وَٱلرَّابِعِ تَمَامُ ٱلثُّلُثِ . وَٱلشِّجَاجُ قَبْلَ ٱلْمُوضِحَةِ إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا . . وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا ، وَإِلاَّ . . فَحُكُومَةٌ كَجُرْحِ سَائِرِ ٱلْبَدَنِ . وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ ، وَهِيَ : . . . . . .

(والرابع تمام الثلث) وهو ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير ، وهو ما بين المنقلة والمأمومة .

(والشجاج) بكسر الشين (قبل الموضحة) وهي الحارصة ، والدامية ، والباضعة ، والمتلاحمة ، والسمحاق (إن عرفت نسبتها منها) بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً . . عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم (. . وجب قسط من أرشها) أي : الموضحة بالنسبة ؛ فإن شككنا في قدرها من الموضحة . . أوجبنا اليقين ، قال الأصحاب : ويعتبر مع ذلك الحكومة ، فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط ؛ لأنه وجد سبب كل واحد منهما ، كذا قاله في « أصل الروضة »[1] ، وهو خلاف ما يقتضيه إطلاق « الكتاب » .

(وإلا) أي : وإن لم تعرف نسبتها منها (. . فحكومة) لا تبلغ أرش موضحة ، وهـٰذا التفصيل قال الرافعي : هو قول الأكثرين ، قال : ومنهم من أطلق أن الواجب فيها الحكومة ؛ أي : لأن التقدير يعتمد التوقيف ولا توقيف[2] ، قال ابن الملقن : (وهـٰذا ما نسبه الماوردي إلىٰ ظاهر النص ، وإلى الجمهور ، فاختلف النقل إذن عن الجمهور)[3] (كجرح سائر البدن) فإنه ليس في إيضاح عظامه ولا هشمها ولا نقلها أرش مقدر ، بل فيها الحكومة فقط نص عليه[4] ؛ لأنه لم يرد فيها توقيف ، مع أن الجراحات في البدن أكثر منها في الرأس والوجه ، فلو كانت مقدرة . . لكان الاعتناء بذكرها أولىٰ ، **والفرق** : أن الخطر فيهما أعظم ، وشينهما أفحش .

(وفي جائفة ثلث دية) لثبوت ذلك في حديث عمرو بن حزم[5] (وهي) يعني :

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٥) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٣٣٦) .
(٣) عجالة المحتاج (٤/ ١٥٥٧) .
(٤) الأم (٧/ ١٩٧) .
(٥) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .

جُرْحٌ يَنْفُذُ إِلَىٰ جَوْفٍ كَبَطْنٍ وَصَدْرٍ وَثُغْرَةِ نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ ، وَلاَ يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكِبَرِهَا . وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ ، قِيلَ : أَوْ أَحَدُهُمَا . . فَمُوضِحَتَانِ ، . . . .

الجائفة (**جرح ينفذ إلىٰ جوف**) قوته محيلة للغذاء والدواء (**كبطن ، وصدر ، وثغرة نحر ، وجبين وخاصرة**) بخلاف جوف الذكر ، وداخل الفم والأنف بهشم الخد والقصبة وغيرهما ، أو إلىٰ بيضة العين من الجفن ، فليس بجائفة **في الأصحِّ** .

وظاهر كلامه : الاقتصار علىٰ ثلث الدية .

ويستثنىٰ منه : ما إذا لذع الحديد كبده أو طحاله ، وما إذا نفذت الجراحة من غير الضلع وكسرت الضلع . . فتجب الحكومة مع الثلث ، فلو نفذت من نفس الضلع . . دخلت حكومته في دية الجائفة ، قاله الماوردي[1] ، واعتمده البُلْقيني ، وكذا لو وضع السكين على الكتف أو الفخذ ، وجرها حتىٰ بلغ البطن فأجاف . . فإنه تجب الحكومة مع الثلث أيضاً ؛ بخلاف ما لو وضعها على الصدر وجرها حتىٰ أجاف في البطن ، أو ثغرة النحر . . فإنه يجب الثلث بلا حكومة ؛ لأن جميعه محل الجائفة ، قاله في « أصل الروضة »[2] .

(**ولا يختلف أرش موضحة بكبرها**) ولا بصغرها لاتباع الاسم ، والجائفة كذلك ، حتىٰ لو غرز فيه إبرة فوصلت الجوف . . فهي جائفة .

(**ولو أوضح موضعين بينهما لحم وجلد ، قيل : أو أحدهما . . فموضحتان**) لتعدد الاسم ، فلو عاد الجاني فرفع الحاجز بين موضحتيه قبل الاندمال . . عاد الأرشان إلىٰ واحد **على الأصحِّ** ، وكان كما لو أوضح في الابتداء موضحة واسعة ، ولو تآكل الحاجز بينهما . . فكذلك .

وأشار بقوله : (**قيل : أو أحدهما**) إلىٰ أنه إذا وجد الحاجز باللحم دون الجلد أو

---

(١) الحاوي (١٦/٣٩) . وقع في « نكت » شيخنا بعد ذكره كلام الماوردي : (وخالف في « الروضة » و« أصلها » في الصور الثلاث ، وقال شيخنا الإمام البُلْقيني : ما ذكره الماوردي أرجح) . انتهىٰ ، وراجعت « الروضة » هنا فلم أجده ذكر ذلك بالكلية ، فليحرر . اهـ هامش (أ) .

(٢) روضة الطالبين (٩/٢٦٦) .

وَلَوِ ٱنْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْداً وَخَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْساً وَوَجْهاً . . فَمُوضِحَتَانِ ، وَقِيلَ : مُوضِحَةٌ . وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ . . فَوَاحِدَةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ غَيْرُهُ . . فَثِنْتَانِ . وَٱلْجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي ٱلتَّعَدُّدِ ، . . . .

عكسه . . فقيل : يتعدد أيضاً ؛ اتباعاً للصورة ، **والأصحُّ** : عدم التعدد ؛ لأنه بإزالة أحدهما أثبت الجناية على الموضع كله .

(**ولو انقسمت موضحته عمداً وخطأً ، أو شملت رأساً ووجهاً . . فموضحتان**) أما الأولىٰ . . فلاختلاف الحكم ، وأما في الثانية . . فلاختلاف المحل ، (**وقيل : موضحة**) أما في الأولىٰ . . فلاتحاد الصورة والجاني والمحل ، وأما في الثانية . . فلأن الجبهة والرأس محل الإيضاح .

(**ولو وسع موضحته . . فواحدة على الصحيح**) كما لو أوضح أولاً كذلك ، **والثاني** : ثنتان ؛ لأن التوسيع إيضاح ثانٍ ، وكما لو وسع غيره ، (**أو غيره . . فثنتان**) فيجب على الثاني أرش كامل قطعاً وإن كانت الموضحة واحدة في الصورة ؛ لأن فعل غير الجاني لا ينبني علىٰ فعل الجاني ؛ كما إذا قطع يديه ، وحز رقبته آخر قبل الاندمال . . وجبت ديتان .

وقوله : (غيره) هو بفتح الراء ، وكسرها ؛ كما ضبطه المصنف بخطه ، والتقدير فيهما : وسع موضحة غيره ، لكن على الكسر أبقي المضاف إليه علىٰ حاله ، وعلى الفتح حذف المضاف ، وأقيم المضاف إليه مقامه ، ويجوز فيها الرفع أيضاً علىٰ تقدير وسعها غيره .

(**والجائفة كموضحة في التعدد**) أي : يتعدد الأرش بعددها ، حتىٰ لو أجاف ثنتين ثم رفع الحاجز بينهما ، أو تآكل ما بينهما ، أو رفعه آخر . . فعلىٰ ما سبق في الصور التي ذكرها في الإيضاح .

وقضية إطلاقه : أنه إذا وسعها غيره . . إيجاب جائفتين مطلقاً ، وفيه تفصيل ذكره الأصحاب ، فقالوا : إن أدخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع شيئاً . . فلا ضمان عليه ، ويعزر ، وإن قطع شيئاً من الظاهر دون الباطن ، أو بالعكس . . فعليه حكومة ؛ لأنه جرح لم يكمل جائفة ، وإن قطع من جانب بعض الظاهر ، ومن جانب بعض

وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ . . فَجَائِفَتَانِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَاناً لَهُ طَرَفَانِ . . فَثِنْتَانِ ، وَلاَ يَسْقُطُ ٱلأَرْشُ بِٱلْتِحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ فِي ٱلأُذُنَيْنِ دِيَةً لاَ حُكُومَةً ، . . . .

الباطن . . ففي « التتمة » : أنه ينظر في ثخانة اللحم والجلد ، ويقسط أرش الجناية على المقطوع من الجانبين ، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش ؛ بأن يقطع نصف الظاهر من جانب ، ونصف الباطن من جانب ، ولو لم يقطع من أطراف الجائفة شيئاً ، ولكن زاد في غورها ، أو كان قد ظهر عضو باطن ؛ كالكبد فغرز السكين فيه . . فعليه الحكومة .

(**ولو نفذت في بطن وخرجت من ظهر . . فجائفتان في الأصح**) لأنه جرحه جراحتين نافذتين إلى الجوف ، **والثاني** : واحدة ؛ لأن الثانية نفذت إلى الظاهر من الباطن ، والجائفة عكس ذلك ، لكن تجب معها حكومة **على الأصحِّ** ؛ لأجل النفوذ من الجانب الآخر .

(**ولو أوصل جوفه سناناً له طرفان**) والحاجز بينهما سليم (. . **فثنتان**) لأن كل طرف منه واصل إلى الجوف ، فيصدق اسم الجائفة علىٰ كل واحد منهما .

وكان ينبغي أن يقول : (ولو طعن جوفه بسنان له طرفان) لأن عبارته تصدق بما إذا أوصله من منفذ مفتوح .

(**ولا يسقط الأرش بالتحام موضحة وجائفة**) لأن مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد ، وسواء بقي شين أم لا **على الصحيح** .

(**والمذهب : أن في الأذنين**) قطعاً وقلعاً (**دية لا حكومة**) لحديث عمرو بن حزم : « وفِي ٱلأُذُنِ خَمْسُونَ مِنَ ٱلإِبِلِ » رواه الدارقطني والبيهقي[1] .

ولأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة ، فوجب أن تكمل فيهما الدية كاليدين ، وفي وجه أو قول مخرج : تجب فيهما الحكومة كالشعور .

ومحل الاقتصار على الدية : إذا لم يحصل مع استئصالهما إيضاح ، فلو أوضح العظم . . وجب مع الدية أرش موضحة .

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٢٠٩) ، سنن البيهقي (٨/ ٨٥) .

وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ ، وَلَوْ أَيْبَسَهُمَا . . فَدِيَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : حُكُومَةٌ ، وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ . . فَحُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : دِيَةٌ . وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ وَلَوْ عَيْنَ أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ ، وَكَذَا مَنْ بِعَيْنِهِ بَيَاضٌ لاَ يَنْقُصُ ٱلضَّوْءَ ، . . . .

(وبعض بقسطه) لأن ما وجبت فيه الدية وجب في بعضه بالقسط كالإصبع ، ويقدر بالمساحة .

وشمل قوله : (بعض) ما لو قطع إحداهما ، وما لو قطع البعض من إحداهما ، فلهـٰذا لم يحتج أن يقول : وفي إحداهما نصفها ؛ كما قاله في « المحرر »[1] .

(**ولو أيبسهما**) بالجناية عليهما (. . **فدية**) كما لو ضرب يده فشلت ، (**وفي قول : حكومة**) لأنه ليست المنفعة في حركة الأذن كالمنفعة في حركة اليد ، وإنما منفعتها جمع الصوت ، ومنع دخول الماء والهوام ، وهي باقية .

(**ولو قطع يابستين . . فحكومة ، وفي قول : دية**) هـٰذا مبني على الخلاف قبلها ؛ فإن قلنا هناك : تجب الدية [. . وجب الحكومة ؛ كقطع اليد الشلاء ، وإن قلنا : تجب الحكومة . . وجب هنا الدية][2] ؛ لأن المنفعة المرعية إنما بطلت بالقطع .

(**وفي كل عين نصف دية**) لحديث عمرو بن حزم ، صححه ابن حبان والحاكم[3] ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع[4] (**ولو عين أحول ، وأعمش ، وأعور**) ونحوها ؛ كأخفش ، وأجهر ؛ لشمول الخبر ، ولبقاء المنفعة ، ولا نظر إلىٰ تفاوتها ؛ كما لا نظر إلىٰ قوة البطش والمشي ، وضعفهما .

وقوله : (وأعور) قد يوهم أن العين العوراء فيها نصف الدية ، وليس كذلك ، وإنما هو في الأخرى السليمة ، **واحترز بذلك** : عمن يقول : في عين الأعور كل الدية .

(**وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء**) في كل عين له نصف دية ، ويكون كالثآليل

---

(١) المحرر (ص ٤٠٤) .

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من غير (أ) .

(٣) صحيح ابن حبان (٦٥٥٩)، المستدرك (١/ ٣٩٥)، وأخرجه النسائي (٨/ ٥٧) ، ومالك (٢/ ٨٤٩).

(٤) الإجماع (ص ١٦٨) .

فَإِنْ نَقَصَ . . فَقِسْطٌ ، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ . . فَحُكُومَةٌ . وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبُعُ دِيَةٍ وَلَوْ لِأَعْمَىٰ ، وَمَارِنٍ دِيَةٌ . وَفِي كُلٍّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَٱلْحَاجِزِ ثُلُثٌ ، وَقِيلَ : فِي ٱلْحَاجِزِ حُكُومَةٌ ، وَفِيهِمَا دِيَةٌ . . . .

في اليد والرجل ، وسواء علىٰ بياض الحدقة وسوادها ، (**فإن نقص**) الضوء وأمكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها (. . **فقسط**) أي : يجب من الدية بقسط ما بقي ، (**فإن لم ينضبط** . . **فحكومة**) بخلاف عين الأعمش .

والفرق : أن البياض نقص الضوء الذي كان في أصل الخلقة ، وعين الأعمش لم ينقص ضوؤها عما كان في الأصل .

(**وفي كل جفن ربع دية**) لأن في الكل الدية ؛ لأن فيها جمالاً ومنفعة ؛ لصيانة العين عما يؤذيها ، ففي الواحد ربعها (**ولو لأعمىٰ**) لأن له بها منفعة وجمالاً وإن كانت منفعة البصير بها أعم .

(**ومارن دية**) لحديث عمرو بن حزم : « وَفِي ٱلْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ . . ٱلدِّيَةُ » صححه ابن حبان والحاكم(١) ، وحمل على المارن ؛ لما روى الشافعي عن طاووس أنه قال : عندي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وفيه : « وَفِي ٱلْأَنْفِ إِذَا قُطِعَ مَارِنُهُ . . مِئَةٌ مِنَ ٱلْإِبِلِ »(٢) ، **والمارن** : ما لان من الأنف وخلا من العظم ، فيشمل الطرفين والحاجز بينهما .

(**وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث**) توزيعاً للدية على المنخرين والحاجز ، (**وقيل : في الحاجز حكومة ، وفيهما دية**) لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز ، وهـٰذا ما حكياه عن النص ، وابن سُريج ، وأبي اسحاق ، وتصحيح البغوي(٣) ، ولو قطع المارن وبعض القصبة . . اندرجت الحكومة في الدية **على الصحيح** في « **الروضة** » ، لكن قال في « المهمات » : إن الشافعي نص في « الأم » علىٰ إيجاب الحكومة ، **وإن الفتوىٰ عليه**(٤) .

---

(١) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .
(٢) الأم (٧/ ٢٩١) .
(٣) روضة الطالبين (٩/ ٢٧٤) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٦١) .
(٤) روضة الطالبين (٩/ ٢٧٧) ، المهمات (٨/ ٢٢٣ـ ٢٢٤) .

وَكُلِّ شَفَةٍ نِصْفٌ ، وَلِسَانٍ وَلَوْ لِأَلْكَنَ وَأَرَتَّ وَأَلْثَغَ وَطِفْلٍ دِيَةٌ ، وَقِيلَ : شَرْطُ ٱلطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ ، وَلِأَخْرَسَ حُكُومَةٌ ، . . . .

(وكل شفة نصف) سواء العليا والسفلىٰ ؛ لحديث عمرو بن حزم ، صححه ابن حبان والحاكم[1] .

وفي بعض نسخ الكتاب : (وهي في عرض الوجه إلى الشدقين ، وفي طوله ما يستر اللثة على الأصحِّ) ، وكذا قاله في « المحرر »[2] ، وعن نسخة المصنف أنه ذكرها ثم ضرب عليها .

(ولسان) ناطق (ولو لألكن ، وأرت ، وألثغ ، وطفل دية) لإطلاق حديث عمرو بن حزم : « وَفِي ٱللِّسَانِ ٱلدِّيَةُ » صححه ابن حبان والحاكم[3] .

وقضيته : وجوب الدية ولو كان فاقد الذوق ، لكن جزم الماوردي بالحكومة كالأخرس[4] .

(وقيل : شرط الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص) فإن لم يظهر ؛ لقطعه ساعة ولادته.. فحكومة ؛ لأن سلامته غير متيقنة ، والأصل براءة الذمة ، قال الرافعي : (وحكى الإمام قطع الأصحاب به ، والذي يوجد في كتب عامة الأصحاب : وجوب الدية ؛ أخذاً بظاهر السلامة ؛ كما تجب الدية في يده ورجله وإن لم يكن بطش في الحال) . انتهىٰ[5] ، وقد جزم الرافعي في (باب القصاص) بأنه يقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع إن ظهر فيه أثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره ، وإلا.. لم يقطع ، قال : وإن بلغ أوان التكلم ولم يتكلم.. لم يقطع به لسان المتكلم[6] .

(ولأخرس حكومة) لأن فيه جمالاً بدون منفعة يحتفل بها ؛ إذ أعظم منافعه التعبير عما في القلب وهو مفقود ، فأشبه اليد الشلاء ، وهـٰذا إذا لم يذهب بقطعه الذوق ، أو

---

(١) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .
(٢) المحرر (ص ٤٠٤) .
(٣) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .
(٤) الحاوي الكبير (١٦/ ٧٢) .
(٥) الشرح الكبير (١٠/ ٣٦٥) .
(٦) الشرح الكبير (١٠/ ٢٣١) .

وَكُلِّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ، سَوَاءٌ كَسَرَ ٱلظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ ٱلسِّنْخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ . وَفِي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ ، وَحَرَكَةُ ٱلسِّنِّ إِنْ قَلَّتْ . . فَكَصَحِيحَةٍ ، . . . .

كان ذاهب الذوق ، فأما إذا قطع لسان أخرس فذهب ذوقه . . وجبت الدية ؛ لذهاب الذوق .

(**وكل سن**) أصلية (**لذكر حر مسلم خمسة أبعرة**) لحديث عمرو بن حزم : « وَفِي ٱلسِّنِّ خَمْسٌ مِنَ ٱلْإِبِلِ » صححه ابن حبان والحاكم[1] .

وخرج بالذكر : المرأة ؛ ففي سنها بعيران ونصف ، **وبالحر** : العبد ؛ فيجب في سنه نصف عشر قيمته ، **وبالمسلم** : الكافر ؛ ففي سنه نصف عشر دية صاحبه .

ولو عبر المصنف بنصف عشر دية صاحبه . . لتناول جميع الصور ، واستفيد به التغليظ والتخفيف .

ويستثنىٰ من إطلاقه : ما لو انتهىٰ صغر السن إلىٰ ألا يصلح للمضغ . . فليس فيها إلا حكومة .

(**سواء كسر الظاهر منها دون السنخ ، أو قلعها به**) لأنه تابع فأشبه الكف مع الأصابع .

والسنخ : بكسر السين ، ثم نون ساكنة ، ثم خاء معجمة : أصل السن المستتر باللحم .

وقضيته : أنه لو تحركت السليمة وهي باقية في موضعها ، ولكن أذهبت الجناية جميع منافعها . . عدم وجوب الدية ، لكن صرح الماوردي بوجوب الدية بذلك[2] ، وذهاب جميع منافعها مع بقائها مستبعد ؛ فإن منفعة الجمال ، وحبس الطعام والريق موجودة مع بقائها .

(**وفي سن زائدة حكومة**) كالإصبع الزائدة ، (**وحركة السن إن قلت . . فكصحيحة**) في وجوب القصاص والأرش .

---

(١) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .

(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٧٥) .

وَإِنْ بَطَلَتِ ٱلْمَنْفَعَةُ . . فَحُكُومَةٌ ، أَوْ نَقَصَتْ . . فَٱلأَصَحُّ : كَصَحِيحَةٍ . وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَبِيٍّ لَمْ يُثْغَرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ ٱلْمَنْبِتِ . . وَجَبَ ٱلأَرْشُ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ ٱلْبَيَانِ . . فَلاَ شَيْءَ ، وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ . . لاَ يَسْقُطُ ٱلأَرْشُ ، وَلَوْ قُلِعَتِ ٱلأَسْنَانُ . . فَبِحِسَابِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَزِيدُ عَلَىٰ دِيَةٍ إِنِ ٱتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ . . . .

(**وإن بطلت المنفعة . . فحكومة**) فقط ؛ للشين ، **ولعل المراد** : منفعة المضغ لا كل منفعة ؛ إذ إبطال كل المنافع مع بقائها بعيد كما مر ، (**أو نقصت . . فالأصح : كصحيحة**) فيجب الأرش ؛ لبقاء الجمال ، وأصل النفع بها في المضغ ، وحفظ الطعام ، ورد الريق ، ولا أثر لضعفها ؛ كضعف البطش والمشي ، **والثاني** : لا ، بل الواجب الحكومة ؛ لنقصان المنفعة ؛ كاليد الشلاء .

وكان ينبغي التعبير : بالأظهر ؛ كما في « الروضة » و« أصلها » ؛ فإن الخلاف قولان منصوصان في « الأم »[1] .

(**ولو قلع سن صبي لم يثغر فلم تعد**) بعد أوان العود (**وبان فساد المنبت . . وجب الأرش**) كسن المثغور ، فلو عادت . . لم يجب الأرش ، بل الحكومة إن بقي شين ، وإلا . . فلا ، (**والأظهر : أنه لو مات قبل البيان**) أي : قبل تبين حال طلوعها وعدمه (**. . فلا شيء**) لأن الأصل براءة الذمة ، **والظاهر** : أنه لو عاش . . لعادت ، **والثاني** : يجب الأرش ؛ لتحقق الجناية ، والأصل عدم العود ، **وعلى الأول** : تجب الحكومة ، خلافاً لما يوهمه كلام « الكتاب » .

(**وأنه لو قلع سن مثغور فعادت . . لا يسقط الأرش**) لأن العائد نعمة جديدة ، **والثاني** : نعم ؛ لأن متعلق الأرش فساد المنبت مع القلع ، وقد بان أنه لم يفسد .

(**ولو قلعت الأسنان . . فبحسابه**) فيجب لكل سن خمس من الإبل ؛ للحديث السابق[2] ، وهي تزيد غالباً علىٰ قدر الدية ، فتجب مئة وستون بعيراً إذا كان كامل الأسنان ، وهي اثنان وثلاثون سناً ، (**وفي قول : لا يزيد علىٰ دية إن اتحد جان وجناية**) لأن الأسنان جنس متعدد من الأجزاء والأطراف فأشبهت الأصابع وسائر الأعضاء .

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٨٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٧٣) .

(٢) في (ص ٩٨) .

وَكُلِّ لَحْيٍ نِصْفُ دِيَةٍ ، وَلاَ يَدْخُلُ أَرْشُ ٱلأَسْنَانِ فِي دِيَةِ ٱللَّحْيَيْنِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

وفرق الأول : بأنا إنما اعتبرنا الأسنان في أنفسها وإن زاد أرشها على الدية ؛ لأنها يختلف نباتها ويتقدم ويتأخر ، فاحتيج إلى اعتبارها في أنفسها ، بخلاف الأصابع ؛ فإنها متساوية متفقة في النبات ، فقسطت الدية عليها .

واحترز بقوله : (إن اتحد) عما لو تعدد الجاني ؛ بأن قلع عشرين ، وقلع آخر الباقي . . لزم الأول مئة ، والثاني ستون قطعاً .

وإن تعددت الجناية ؛ بأن قلع البعض ثم عاد وقلع الباقي بعد الاندمال ؛ أي : بأن برأت اللثة وزال الألم . . لزمه مئة وستون قطعاً ، وإن قلع الباقي قبل الاندمال . . فعلى القولين .

وقضية إطلاق المصنف : أنه لو زادت الأسنان على اثنين وثلاثين . . يجب لكل سن خمس من الإبل .

وفي المسألة وجهان : **أحدهما** : هـٰذا ، **والثاني** : لا تجب للزائد إلا حكومة ، ولم يرجحا شيئاً .

(**وكل لحي نصف دية**) أي : ففي اللحيين الدية ؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة ، فوجبت فيهما الدية ، وفي أحدهما نصفها ؛ كالأذنين .

واللحيان : هما العظمان اللذان ينبت عليهما الأسنان السفلىٰ ، ويجتمع مقدمهما في الذقن ، ومؤخرهما في الأذن .

(**ولا يدخل أرش الأسنان في دية اللحيين في الأصح**) إذا كان عليهما الأسنان ، بل تجب دية اللحيين وأرش الأسنان ؛ لأن كل واحد من العضوين مستقل برأسه ، لكل واحد منهما بدل مقدر ، فلا يدخل أحدهما في الآخر ؛ كالأسنان واللسان ، **والثاني** : يدخل ؛ كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع .

وفرق الأول : بأن اسم اليد يشمل الكف والأصابع ، ولا يشمل اسم اللحيين الأسنان ؛ ولأن اللحيين كاملان في الخلق قبل الأسنان بدليل الطفل ، بخلاف الكف مع الأصابع ؛ لأنهما كالعضو الواحد .

وَكُلِّ يَدٍ نِصْفُ دِيَةٍ إِنْ قَطَعَ مِنْ كَفٍّ ، وَإِنْ قَطَعَ فَوْقَهُ . . فَحُكُومَةٌ أَيْضاً ، وَكُلِّ إِصْبَعٍ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ ، وَأَنْمُلَةٍ ثُلُثُ ٱلْعَشَرَةِ ، وَأَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ نِصْفُهَا ، وَٱلرِّجْلاَنِ كَٱلْيَدَيْنِ . وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا ، . . . .

(وكل يد نصف دية إن قطع من كف) لحديث عمرو بن حزم : « وَفِي ٱلْيَدِ خَمْسُونَ » رواه أبو داوود[1] ، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع[2] ، وإنما حملنا اليد في الخبر على الكف ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ ، وقطع عليه الصلاة والسلام من مفصل الكف ، فدل علىٰ أنها اليد لغة وشرعاً .

(وإن قطع فوقه) أي : الكف (. . فحكومة أيضاً) مع دية اليد ؛ لأنه تجاوز القدر فيضمن بدله ؛ كما لو انفرد بالقطع ؛ ولأن ما فوق الكف ليس بتابع ، وليس فيه أرش مقدر ، بخلاف الكف مع الأصابع ؛ لأنهما كالعضو الواحد .

(وكل إصبع) من اليد من صاحب الدية الكاملة (عشرة أبعرة) لحديث عمرو بن حزم ، صححه ابن حبان والحاكم[3] .

(وأنملة ثلث العشرة) بالإجماع ؛ كما نقله ابن المنذر[4] ، (وأنملة إبهام نصفها) عملاً بالتقسيط .

(والرجلان كاليدين) فيما سبق ، ففيهما كمال الدية ، وفي أحدهما : نصفها ؛ لحديث عمرو بن حزم ، صححه ابن حبان والحاكم[5] .

وتكمل ديتهما بالتقاط أصابعهما ، والقدم كالكف ، والساق كالساعد ، والفخذ كالعضد ، وأناملهما كأنامل أصابع اليدين .

(وفي حلمتيها) وهما رأس ثدييها (ديتها) وفي إحداهما نصفها ؛ لما فيهما من منفعة الإرضاع وجمال الثدي ؛ كما أن منفعة اليد بالأصابع ، وسواء ذهبت منفعة الإرضاع أم بقيت .

---

(١) في « المراسيل » (٢٤٦) .
(٢) الإجماع (ص ١٦٩) .
(٣) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .
(٤) الإجماع (ص ١٦٩) .
(٥) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .

وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : دِيَةٌ ، وَفِي أُنْثَيَيْنِ دِيَةٌ ، وَكَذَا ذَكَرٌ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ . وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ ، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا ، وَقِيلَ : مِنَ ٱلذَّكَرِ ، . . . .

(**وحلمتيه حكومة**) لأنه ليس فيه منفعة الرضاع ، فهو إتلاف جمال فقط ، (**وفي قول : دية**) أي : دية رجل ؛ **للقاعدة** : أن كل ما وجب فيه الدية من المرأة . . وجبت فيه من الرجل ؛ كاليدين ، قال الروياني : وليس للرجل ثدي وإنما هي قطعة لحم من صدره .

(**وفي أنثيين دية ، وكذا ذكر**) لحديث عمرو بن حزم : « وَفِي ٱلْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي ٱلذَّكَرِ ٱلدِّيَةُ » صححه ابن حبان والحاكم[(١)] .

(**ولو لصغير ، وشيخ ، وعنين**) وخصي ؛ لإطلاق الخبر المذكور ، ولأن ذكر الخصي سليم ، وهو قادر على الإيلاج ، وإنما الفائت الإيلاد ، وأيضاً العنة عيب في غير الذكر ؛ لأن الشهوة في القلب ، والمني في الصلب ، وليس الذكر بمحل لأحدهما ، فكان سليماً من العيب ، بخلاف الأشل .

(**وحشفة كذكر**) فتجب فيها دية ؛ لأن ما عداها من الذكر تابع لها ؛ كالكف مع الأصابع ، فمعظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها ، وأحكام الوطء تدور عليها ، (**وبعضها بقسطه منها**) لأن الدية تكمل بقطعها ، فقسطت علىٰ أبعاضها ، (**وقيل : من الذكر**) لأنه المقصود بكمال الدية ؛ فإن كان المقطوع نصفها وهو سدس الذكر . . وجب نصف الدية على الأول ، وسدسها على الثاني .

هـٰذا إذا لم يختل مجرى البول ؛ فإن اختل . . فعليه أكثر الأمرين من قسط الدية وحكومة فساد المجرىٰ ، نقلاه عن المتولي ، وأقراه[(٢)] ، وقاله البَنْدَنيجي أيضاً ، قال الأَذْرَعي : وفي « البيان » عن النص ما يوافقه ، ونقله الزركشي عن نص « الأم » ، وتعقبه البُلْقيني بأن القطعة من الحشفة التي لها الحصة المعلومة لا تدخل في الحكومة ، بل يجب أرشها بالنسبة علىٰ ما سبق ، وتجب لفساد المجرىٰ حكومة .

---

(١) سبق تخريجه في (ص ٨٧) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٨٣) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٨٧) .

وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلَمَةٍ ، وَفِي ٱلْأَلْيَيْنِ ٱلدِّيَةُ ، وَكَذَا شُفْرَاهَا ، وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ إِنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ وَحَزَّ غَيْرُ ٱلسَّالِخِ رَقَبَتَهُ .

فَرْعٌ

[في موجب إزالة المنافع]

فِي ٱلْعَقْلِ دِيَةٌ ، ....

(وكذا حكم بعض مارن وحلمة) أي : **والأصحُّ** : التوزيع على الحلمة والمارن فقط ، **ومقابله** : على الأنف والثدي .

(**وفي الأليين الدية**) وفي إحداهما نصفها ؛ لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب ، والقعود ، وسواء في ذلك الرجل والمرأة ، وحدُّهما ما أشرف على الظهر والفخذين .

(**وكذا شفراها**) لما فيهما من الجمال والمنفعة ؛ إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع ، وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم ، وقد عبر الشافعي عنهما بالإسكتين[1] ، وفرق الأزهري بينهما بأن الإسكتين ناحيتا الفرج ، والشفرين طرفا الناحيتين[2] .

(**وكذا سلخ جلد**) تجب فيه الدية ؛ لأن في بقائه جمالاً ومنفعة ظاهرة ، فهو كالشيء الذي ليس في البدن منه إلا واحداً ؛ كاللسان ، والذكر (**إن بقي حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته**) أو مات بسبب آخر ، فإن مات بسبب السلخ ، أو حز السالخ رقبته . . فالواجب : دية النفس إن عفا عن القود .

* * *

(**فرع**) في إزالة المنافع ، ويشتمل على ثلاثة عشر شيئاً ؛ كما تقف عليه .

(**في العقل دية**) بالإجماع ؛ كما حكاه ابن المنذر[3] ؛ ولأنه أشرف الحواس ، ولا يجب القصاص فيه **على المذهب** ؛ لاختلاف الناس في محله هل هو القلب ، أو

---

(١) الأم (٧/ ١٨٥) .

(٢) تهذيب اللغة (١٠/ ٣١٥) .

(٣) الإجماع (ص ١٦٨) .

فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرْشٌ أَوْ حُكُومَةٌ. . وَجَبَا ، وَفِي قَوْلٍ : يَدْخُلُ ٱلأَقَلُّ فِي ٱلأَكْثَرِ ، . . .

الدماغ ، أو مشترك بينهما ؟ والأكثرون على الأول ، **وقيل** : مسكنه الدماغ ، وتدبيره في القلب .

وأطلق العقل ، وقال الماوردي : إنما تجب الدية في العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف ، وهو العلم بالمدركات الضرورية ، فأما العقل المكتسب الذي هو حسن التقدير ، وإصابة التدبير . . فلا دية فيه مع بقاء العقل الغريزي ، بل فيه حكومة لا تبلغ بها دية الغريزي(١) .

وإنما تجب الدية في العقل إذا قال أهل الخبرة : لا يعود ، أما إذا توقعوا عوده . . فإنه يوقف ، فإن مات قبل العود . . ففي الدية وجهان ؛ كما إذا قلع سن مثغور فمات قبل أن يعود ، كذا نقلاه عن المتولي ، وأقراه(٢) .

وقولهما : (سن مثغور) **صوابه** : غير مثغور ، وعبارة « التتمة » : سن من لم يثغر .

هـٰذا في زواله بالكلية ، فلو زال بعضه ؛ فإن أمكن الضبط بالزمان وغيره ؛ كأن صار يجن يوماً ويفيق يوماً . . وجب قسط الزائل ، فيجب نصف الدية ، وإلا . . فحكومة .

(**فإن زال**) العقل (**بجرح له أرش**) مقدر ؛ كالموضحة ، واليد ، والرجل (**أو حكومة . . وجبا**) أي : دية العقل ، وأرش الجناية أو حكومتها ، ولا يندرج الأرش في دية العقل ؛ لأنها جناية أبطلت منفعة غير حالة في محل الجناية ، فصار كما لو أوضحه فذهب بصره ، (**وفي قول :**) قديم (**يدخل الأقل في الأكثر**) فإن كانت دية العقل أكثر ؛ كأن أوضحه فزال عقله . . دخل فيها أرش الموضحة ، وإن كان أرش الجناية أكثر ؛ بأن قطع يديه ورجليه فزال عقله . . دخل فيه دية العقل ؛ لأن ذهابه يعطل منافع سائر الأعضاء ، فأشبه ذهاب الروح ، كذا علله الرافعي(٣) .

---

(١) الحاوي الكبير (١٦/ ٤٧) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٨٩ـ ٢٩٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٨٦ـ ٣٨٧) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٣٨٧) .

وَلَوِ ٱدُّعِيَ زَوَالُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ . . فَلَهُ دِيَةٌ بِلاَ يَمِينٍ . وَفِي ٱلسَّمْعِ دِيَةٌ ، وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ ، . . . .

وكان مقتضى التشبيه بالروح : دخول الأرش في دية العقل .

وإن كان الأرش أكثر ، حتىٰ لو قطع يديه ورجليه فذهب عقله . . لا تجب إلا دية واحدة ؛ كما لو مات .

وأفهم كلام المصنف : أنه لو زال بما لا أرش فيه ولا حكومة ؛ كاللطمة . . تجب دية العقل فقط ، وهو كذلك .

نعم ؛ يعزر **على الأصحِّ** .

(**ولو ادُّعي زواله**) وأنكر الجاني ونسبه إلى التجانن (**فإن لم ينتظم قوله وفعله في خلواته . . فله دية بلا يمين**) لأنه لا تجانن في الخلوات ، ولأن يمينه تثبت جنونه ، والمجنون لا يحلف .

نعم ؛ لو كان الاختلاف فيمن يجن وقتاً ويفيق وقتاً . . حلفناه في زمن إفاقته ؛ كما ذكره في « الكفاية »[1] ، وإن انتظم قوله وفعله . . صدق الجاني بيمينه ، وإنما يحلف ؛ لاحتمال أنهما صدرا اتفاقاً ، أو جرياً علىٰ عادته .

وقول المصنف : (ولو ادعي زواله) ينبغي أن يقرأ منياً لما لم يسم فاعله ؛ أي : ادعىٰ ذلك من له ولاية الدعوىٰ ، وهو الولي ، لكن في « العجالة » بعد قول المصنف : (ولو ادعىٰ) يعني : المجني عليه[2] ، ولا يصح ذلك ؛ إذ كيف يدعي وهو مجنون ؛ لأن المجنون لا تصح دعواه .

(**وفي السمع دية**) لأنه من أشرف الحواس ، فكان كالبصر ، بل قيل : إنه أفضل منه ؛ لأن به يدرك الفهم ، وقيل : عكسه ؛ لأن به يدرك الأعمال ، ونقل عن أكثر المتكلمين ، هـٰذا إذا ذهب ، فلو لم يذهب ولكن ارتتق بالجناية داخل الأذن ارتقاقاً لا وصول إلىٰ زواله . . **فالأصحُّ** : وجوب حكومة لا دية .

(**ومن أذن نصف**) أي : نصف دية ، لا لتعدد السمع ، ولكن ضبط النقصان

---

(١) كفاية النبيه (١٦/ ١٢٤) .

(٢) عجالة المحتاج (٤/ ١٥٦٧) ، لكن وقع فيه : (ولي المجني عليه) بدل : (يعني : المجني عليه) .

وَقِيلَ: قِسْطُ ٱلنَّقْصِ، وَلَوْ أَزَالَ أُذُنَيْهِ وَسَمْعَهُ. . فَدِيَتَانِ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ زَوَالَهُ وَٱنْزَعَجَ لِلصِّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ. . فَكَاذِبٌ، وإِلاَّ. . حَلَفَ وَأَخَذَ دِيَةً، وَإِنْ نَقَصَ. . فَقِسْطُهُ إِنْ عُرِفَ ، . . .

بالمنفذ أولىٰ وأقرب من ضبطه بغيره ، (وقيل : قسط النقص) من الدية فيعتبر ما نقص من السمع بحالة الكمال علىٰ ما سيأتي ، قال الرافعي : (وقد يقال : تجب فيه حكومة ، وذلك ؛ لأن السمع واحد ، وإنما التعدد في المنفذ ، بخلاف ضوء البصر ؛ فإن تلك اللطيفة متعددة ، ومحلها الحدقة)[١] .

(ولو أزال أذنيه وسمعه . . فديتان) لأن محل السمع غير محل القطع ، فلم يتداخلا ؛ كما لو أوضحه فعمي .

(ولو ادعىٰ زواله ، وانزعج للصياح في نوم وغفلة . . فكاذب) لأن ذلك يدل على التصنع ، ويجب مع ذلك تحليف الجاني : إن سمعه لَباقٍ ؛ لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً ، أو بسبب آخر ، ولا يكفيه أن يحلف : إن سمعه لم يذهب بجنايته ؛ لأن الحلف في ذهاب السمع وبقائه ، لا في ذهابه بجناية غيره ، ولا يختص الانزعاج بالصياح ، بل الرعد وطرح شيء له صوت من علو كذلك ، وقيد الماوردي الصياح بصوت مزعج مهول يتضمن إنذاراً وتحذيراً ، قال : ويكرر ذلك من جهات ، وفي أوقات الخلوات حتىٰ يتحقق زوال السمع بها[٢] .

(وإلا) أي : وإن لم يظهر أثر (. . حلف وأخذ دية) لأن السمع لا يرىٰ ، ولا يعلم ذهابه ، وليس للبينة فيه مدخل ، فتعين المصير إلىٰ ما ذكرناه ؛ لأن به يعرف وجوده من عدمه ، وإذا ثبت زواله . . قال الماوردي : يراجع عدول الأطباء ؛ فإن نفوا عوده . . وجبت الدية في الحال ، وإن جوزوا عوده إلىٰ مدة معينة . . انتظرت ؛ فإن عاد فيها . . لم تجب الدية ، وإلا . . وجبت[٣] ، ولو ادعىٰ ذهاب سمع إحدىٰ أذنيه . . حشيت السليمة ، وامتحن في الأخرىٰ علىٰ ما سبق .

(وإن نقص) سمعه (. . فقسطه إن عرف) قدر ما ذهب ؛ بأن كان يسمع من

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٣٨٩) .
(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٤٤) .
(٣) الحاوي الكبير (١٦/ ٤٤) .

وَإِلاَّ . . فَحُكُومَةٌ بِٱجْتِهَادِ قَاضٍ ، وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ سَمْعُ قَرْنِهِ فِي صِحَّتِهِ ، وَيُضْبَطُ ٱلتَّفَاوُتُ . وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ . . سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَىٰ سَمَاعِ ٱلأُخْرَىٰ ثُمَّ عُكِسَ وَوَجَبَ قِسْطُ ٱلتَّفَاوُتِ . وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ ، فَلَوْ فَقَأَهَا . . لَمْ يَزِدْ ، وَإِنِ ٱدَّعَىٰ زَوَالَهُ . . سُئِلَ أَهْلُ ٱلْخِبْرَةِ ، . . . .

موضع فصار يسمع من دونه ، **وطريق معرفته** : أن يحدثه شخص ويتباعد إلىٰ أن يقول : لا أسمع ، فيعلي الصوت قليلاً ، فإن قال : أسمع . . عرف صدقه ، ثم يعمل كذلك من جهة أخرىٰ ؛ فإن اتفقت المسافتان . . ظهر صدقه ، ثم ينسب ذلك من مسافة سماعه قبل الجناية إن عرفت ، ويجب بقدره من الدية .

(**وإلا**) أي : وإن لم يعرف مقدار الذاهب ، ولكن نقص سمعه وثقل (. . **فحكومة باجتهاد قاض**) لأنه لا يمكن تقديره ، (**وقيل : يعتبر سمع قرنه**) بفتح القاف وسكون الراء : من له مثل سنه (**في صحته ، ويضبط التفاوت**) **وطريقه** ؛ بأن يجلس إلىٰ جانب المجني عليه ، ويؤمر من يرفع صوته ، ويناديهما من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ، ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً إلىٰ أن يقول السليم : (سمعت) ، فيعلم على الموضع ، ثم يديم المنادي ذلك الحد من رفع الصوت ، ويقرب إلىٰ أن يقول المجني عليه : (سمعت) ، فيضبط ما بينهما من التفاوت ، وإنما قدر النقصان بالمسافة ؛ لأنه لا سبيل إلىٰ إلغاء قول المجني عليه مع وجود الجناية ، ولا إلىٰ قبول قوله مع إمكان طريق يغلب على الظن صدقه .

(**وإن نقص من أذن . . سدت وضبط منتهىٰ سماع الأخرىٰ ، ثم عكس ، ووجب قسط التفاوت**) أي : يضبط ما بينهما من التفاوت ، ويؤخذ قسطه من الدية ، فإن لم ينضبط . . فالواجب : الحكومة .

(**وفي ضوء كل عين نصف دية**) لأن منفعة العين النظر ، فذهابه كالشلل في اليد .

(**فلو فقأها . . لم يزد**) كما لو قطع يده ، بخلاف ما لو قطع أذنه فذهب سمعه ، **والفرق** : أن السمع ليس في الأذنين ، وإنما مقره الرأس ، بخلاف البصر .

(**وإن ادعىٰ**) المجني عليه (**زواله**) أي : زوال البصر وأنكر الجاني (. . **سئل أهل الخبرة**) فإنهم إذا وقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ، ونظروا في عينه . .

أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً ، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ ؟ وَإِنْ نَقَصَ . . فَكَالسَّمْعِ . وَفِي الشَّمِّ دِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَفِي الْكَلَامِ دِيَةٌ ، . . . .

عرفوا أن الضوء ذاهب أم موجود ، بخلاف السمع لا يراجعون فيه ؛ إذ لا طريق لهم إليه .

(**أو يمتحن بتقريب عقرب أو حديدة من عينه بغتة ، ونظر هل ينزعج ؟**) فإن انزعج . . صدق الجاني بيمينه ، وإلا . . فالمجني عليه .

وقضية كلامه ـ تبعاً لـ « المحرر » ـ : التخيير بين الأول والثاني ، وبه قال المتولي ، وجعل ذلك في « أصل الروضة » خلافاً فقال : وجهان ، **أحدهما** ـ وهو نصه في « الأم » ـ : يراجع أهل الخبرة . . . إلىٰ آخره ، **والثاني** : يمتحن بتقريب حديدة . . . إلىٰ آخره[1] ، قال الأَذْرَعي : **وقضية كلام الرافعي** : ترجيح الأول ، وبه أجاب العراقيون ، **وهو المذهب** .

(**وإن نقص . . فكالسمع**) فإن عرف قدره ؛ بأن كان يرى الشيء من مسافة فصار لا يراه إلا من بعضها . . وجب القسط من الدية ، وإن لم يعرف . . وجبت حكومة ، وإن نقص من عين . . فيمتحن ويجب القسط .

(**وفي الشم دية على الصحيح**) لأنه من الحواس النافعة ، فكملت فيه الدية ؛ كالسمع ، **والثاني** : لا ، بل حكومة دون الدية ؛ لأنه ضعيف النفع ، فإن منفعته إدراك الروائح والأنتان أكثر من الطيبات ، فيكون التأذي أكثر من التلذذ ، **وعلى الصحيح** : ففي ذهابه من أحد المنخرين نصف الدية ، ولو نقص الشم . . وجب بقسطه من الدية إن أمكن معرفته ، وإلا . . فالحكومة ، ولو أنكر الجاني زواله . . امتحن المجني عليه في غفلاته بذي ريح حاد ؛ فإن هش للطيب ، وعبس للمنتن . . صدق الجاني بيمينه ، وإلا . . فالمجني عليه ، ولو قطع أنفه فذهب شمه . . فديتان ؛ كما في السمع ؛ لأن الشم لا يحل الأنف .

(**وفي الكلام دية**) لأن اللسان عضو مضمون بالدية ، وأعظم منافعه النطق فضمن بها ؛ كالبطش في اليد ، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة : لا يعود نطقه ؛ فإن

---

(١) المحرر (ص ٤٠٦) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٩٣) .

وَفِي بَعْضِ ٱلْحُرُوفِ قِسطُهُ ، وَٱلْمُوَزَّعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفاً فِي لُغَةِ ٱلْعَرَبِ ، وَقِيلَ : لاَ يُوَزَّعُ عَلَى ٱلشَّفَهِيَّةِ وَٱلْحَلْقِيَّةِ ، وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ . . فِدْيَةٌ ، وَقِيلَ : قِسْطٌ ، . . . .

أخذت فعاد . . استردت ، (**وفي بعض الحروف قسطه**) فإن الكلام يتركب منها ، وسواء ما خف منها على اللسان وما ثقل .

(**والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفاً في لغة العرب**) فلكل سبع ربع الدية ، وزاد الماوردي (لا) فيها[1] ، وأسقطها الجمهور ؛ لدخولها في الألف واللام ، وجماعة من النحاة عدوها تسعة وعشرين ، وزادوا (الهمزة) ، ولم يعدوا المركب من الألف واللام .

ويختبر المجني عليه ؛ بأن يستنطق بحروف المعجم حرفاً حرفاً ، ويحكم له بالدية بقسط ما ذهب منها ، قاله سليم وغيره .

واحترز بـ(لغة العرب) : عن غيرها ؛ فإن كانت لغته غيرها . . وزع علىٰ حروف لغته وإن كانت أكثر حروفاً .

(**وقيل : لا يوزع على الشفهية**) وهي (الباء) ، و(الفاء) ، و(الميم) ، و(الواو) ، (**والحلقية**) وهي (الهمزة) ، و(الهاء) ، و(العين) ، و(الغين) ، و(الحاء) ، و(الخاء) ، وإنما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان ، وهي ما عداها فتكون ثمانية عشر علىٰ هـٰذا ؛ لأن منفعة اللسان هي النطق بها ، فيكون التوزيع عليها ، وتكمل الدية فيها ، وأجاب من قال بالأول : بأن الحروف وإن كانت مختلفة المخارج إلا أن الاعتماد في جميعها على اللسان ، وبه يستقيم النطق ويكمل .

(**ولو عجز عن بعضها**) أي : الحروف ، كالأرت ، والألثغ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفاً (**خلقة أو بآفة سماوية . . فدية**) لأنه ناطق ، وله كلام مفهوم ، إلا أن في منطقه ضعفاً ، وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية ؛ كضعف البطش والبصر ، (**وقيل : قسط**) أي : قسط الدية من جميع الحروف ؛ لأن النطق مقدر بالحروف ، بخلاف البطش .

---

(١) الحاوي الكبير (١٦/ ٦٧) .

أَوْ بِجِنَايَةٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : لاَ تُكَمَّلُ دِيَةٌ ، وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبُعُ كَلاَمِهِ أَوْ عَكْسَ . . فَنِصْفُ دِيَةٍ . وَفِي ٱلصَّوْتِ دِيَةٌ ، فَإِنْ بَطَلَ مَعَهُ حَرَكَةُ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ ٱلتَّقْطِيعِ وَٱلتَّرْدِيدِ . . فَدِيَتَانِ ، وَقِيلَ : دِيَةٌ . . . .

(أو) أي : عجز عن بعضها (بجناية . . فالمذهب : لا تكمل دية) لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول .

وتعبيره بالمذهب يقتضي : إثبات طريقين ، وليس في « الروضة » و« أصلها » غير خلاف مرتب على الوجهين في المسألة قبلها[1] .

(ولو قطع نصف لسانه ، فذهب ربع كلامه ، أو عكس . . فنصف دية) لأن اللسان مضمون بالدية ، وكذا الكلام ، ولو لم تؤثر الجناية إلا في أحدهما . . لوجبت الدية ، فإذا أثرت فيهما . . وجب أن ينظر إلى الأكثر ؛ لأنه لو انفرد . . لوجب قسطه[2] .

(وفي الصوت دية) لأن السنة مضت بذلك ؛ كما رواه البيهقي عن زيد بن أسلم[3] ، قال البُلْقيني : ووجوب الدية في الصوت لم يذكره غير الإمام ، وهو مردود ، ويكاد أن يكون خرقاً للإجماع . انتهىٰ ، وقول زيد بن أسلم : محمول علىٰ أنه أراد به الكلام ؛ كما ذكره الرافعي وغيره عنه[4] ، وكلام المتولي مصرح بأنه أراد ذلك .

(فإن بطل معه) أي : الصوت (حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد . . فديتان) لأنهما منفعتان مختلفتان في كل واحدة منهما إذا أفردت بالتفويت كمال الدية ، فإذا فوتتا . . وجب ديتان ، (وقيل : دية) لأن المقصود الكلام ، لكنه يفوت بطريقين : بانقطاع الصوت ، وعجز اللسان عن الحركة ، وقد يجتمع الطريقان ، وقد يوجد

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٩٨) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٩٨) .

(٢) قال في « العجالة » [٤/ ١٥٧١] بعد كلام « الكتاب » : (لأن منفعة العضو إذا ضمنت بديته . . اعتبر فيه الأكثر من العضو والمنفعة ؛ كما لو قطع الخنصر فشلت اليد . . وجب دية يد ، وإن لم تشل . . وجب خمس من الإبل ، وهي خمس ديتها) . انتهىٰ ، وقوله : (وجب خمس من الإبل) سبق قلم ، وصوابه : عشر من الإبل بدليل قوله : وهو خمس ديتها . اهـ هامش (أ) .

(٣) السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٩) .

(٤) الشرح الكبير (١٠/ ٣٩٥) .

وَفِي ٱلذَّوْقِ دِيَةٌ ، وَتُدْرَكُ بِهِ حَلَاوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُذُوبَةٌ ، وَتُوَزَّعُ عَلَيْهِنَّ ، فَإِنْ نَقَصَ . . فَحُكُومَةٌ . وَتَجِبُ ٱلدِّيَةُ فِي ٱلْمَضْغِ ، . . . .

أحدهما خاصة ، وما رجحه تبع فيه « المحرر » ، والرافعي إنما حكىٰ ترجيحه عن اقتضاء نظم « الوجيز » ، لكن في « الروضة » أطلق ترجيحه[1] ، وقال الأَذْرَعي : لم أر حكاية ما رجحه في « الكتاب » في غير « النهاية » ، ولم أر ترجيحه إلا في « الوجيز » ، والذي فهمته من كلام الأصحاب تصريحاً وتلويحاً الثاني ، وهو ما يقتضيه كلامهم قطعاً .

(**وفي الذوق دية**) لأنه أحد الحواس الخمس فأشبه الشم .

وصور المسألة الجمهور : بأن يجني علىٰ لسانه فيفقد لذة ذوقه ، والتمييز بين الطعوم الخمسة الآتية ، واعترضه ابن الصباغ ، بأن الشافعي رضي الله عنه قد نص علىٰ أن في لسان الأخرس الحكومة ، مع أن الذوق يذهب بذهابه ، فدل علىٰ أن في الذوق الحكومة ، قال ابن الرفعة : **وهو حسن** .

نعم ؛ لو صح ما قاله المتولي : أن محل الذوق طرف الحلق . . لاندفع الإشكال .

(**وتدرك به**) أي : بالذوق (**حلاوة ، وحموضة ، ومرارة ، وملوحة ، وعذوبة ، وتوزع**) الدية (**عليهن**) فلو أبطل إدراك واحد منها . . وجب خمس الدية ، وهٰكذا .

(**فإن نقص**) نقصاناً لا يتقدر ؛ بأن يحس بمذاق الخمس ، لكنه لا يدركها علىٰ كمالها (. . **فحكومة**) تختلف بقوة النقصان وضعفه ، وإذا اختلفا في ذهاب الذوق . . جرب بالأشياء المرة ، أو الحامضة الحادة ، فإن ظهر منه تعبيس وكراهة . . صدق الجاني بيمينه ، وإلا . . فالمجني عليه .

(**وتجب الدية في المضغ**) لأن المنفعة العظمىٰ للأسنان المضغ ، والأسنان مضمونة بالدية ، فكذلك منفعتها ؛ كالبصر مع العين ، والبطش مع اليد .

وصورة ذهاب المضغ : أن يجني علىٰ أسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ ، أو بأن يتصلب مغرس اللحيين فتمتنع حركتهما مجيئاً وذهاباً .

---

(١) المحرر (ص ٤٠٧) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٠٢) ، روضة الطالبين (٩/ ٣٠١) .

وَقُوَّةِ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ ، وَقُوَّةِ حَبَلٍ وَذَهَابِ جِمَاعٍ ، وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ ٱلزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَةٌ ـ وَهُوَ : رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ ، وَقِيلَ : ذَكَرٍ وبَوْلٍ ـ . . . .

(وقوة إمناء بكسر صلب) أي : يجب فيه الدية أيضاً ؛ لفوات المقصود ، وهو النسل ، ولو قطع أنثييه فذهب ماؤه . . لزمه ديتان .

(وقوة حبل) أي : إذا أبطل من المرأة قوة الإحبال . . وجب فيه الدية ؛ لفوات النسل .

(وذهاب جماع) أي : إذا كسر صلبه فأذهب شهوة جماعه ؛ بأن صار لا يلتذ به ، ولا رغبة له فيه مع عدم انقطاع مائه وسلامة ذكره . . تجب الدية ؛ لأن المجامعة من أصول المنافع ، واستبعد الإمام ذهاب الشهوة مع بقاء المني ، ثم قال : إن أمكن ذلك . . فيجب أن يقال : إذا ذهب بالجناية شهوة الطعام . . تجب الدية بطريق الأولىٰ إن صح تصويره[1] ، وصور الماوردي ذهاب المجامعة بذهاب المني ، وعدم انتشار الذكر لا لشلل فيه[2] .

(وفي إفضائها من الزوج وغيره دية) روي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه[3] ، وعلله الماوردي بأنه يقطع التناسل ؛ لأن النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول ، فأشبه قطع الذكر[4] ، (وهو) يعني : الإفضاء (رفع ما بين مدخل ذكر ودبر) أي : فيجعل سبيل الجماع والغائط واحداً ؛ إذ به تفوت المنفعة بالكلية ، مأخوذ من الفضاء بمعنى السعة ، (وقيل : ذكر وبول) فيجعل سبيل الجماع والبول واحداً ؛ لأن الأصحاب فرضوه بالذكر ، وما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذكر وإن كان الحكم بغيره ؛ كالإفضاء به .

وما صححه تبع فيه « المحرر » و« الشرح الصغير » هنا ، وصححه في « أصل الروضة » ولم يصرح في « الكبير » هنا بترجيح[5] ، وجزما في « الشرح » و« الروضة »

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٤١٣) .
(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٩٥) .
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٤٧٧) .
(٤) الحاوي الكبير (١٦/ ١٠٢) .
(٥) المحرر (ص ٤٠٧) ، روضة الطالبين (٩/ ٣٠٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٠٥) .

فإنْ لَمْ يُمْكِنِ ٱلْوَطْءُ إِلاَّ بِإِفْضَاءٍ . . فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ ، وَمَنْ لاَ يَسْتَحِقُّ ٱقْتِضَاضَهَا فَأَزَالَ ٱلْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ . . فَأَرْشُهَا ، أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّباً وَأَرْشُ ٱلْبَكَارَةِ ، وَقِيلَ : مَهْرُ بِكْرٍ ، . . . .

في (باب الخيار في النكاح) بالثاني[1] ، وصحح المتولي أن كلاً منهما إفضاء موجب للدية ؛ لأن الاستمتاع يحُل بكل منهما ؛ فإن أزالهما . . فديتان ، قال البُلْقيني : **والأصحُّ** : هو المذكور هنا .

(**فإن لم يمكن الوطء إلا بإفضاء**) لكبر في آلة الرجل ، أو ضيق في المرأة (. . **فليس للزوج**) الوطء ؛ لإفضائه إلى الإفضاء المحرم ، ولا يلزمها التمكين والحالة هـٰذه .

(**ومن لا يستحق اقتضاضها**)[2] أي : البكر (**فأزال البكارة بغير ذكر**) كإصبع ، وخشبة (. . **فأرشها**) أي : البكارة ، وهو الحكومة بتقدير الرق ؛ كما سيأتي في بابه ، وجنس الواجب من الإبل لا من نقد البلد **على الأصحِّ** ؛ لأنها قاعدة الجناية على الحر .

(**أو بذكر لشبهة**) كظنها زوجته ، (**أو مكرهة . . فمهر مثل ثيباً وأرش البكارة**) ولا يندرج أرش البكارة في المهر ؛ لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع ، والأرش يجب لإزالة تلك الجلدة ، وهما جهتان مختلفتان ، (**وقيل : مهر بكر**) فقط ؛ لأن القصد من هـٰذا الفعل الاستمتاع ، وإزالة تلك الجلدة يحصل في ضمن الاستمتاع ، وهـٰذا ما رجحه في « أصل الروضة » في (باب خيار النقص)[3] ، **وقيل** : يلزمه مهر بكر ، وأرش بكارة ، وجزما به في (البيوع المنهي عنها) فيما إذا وطىء الجارية في الشراء الفاسد[4] ، واختاره السبكي في (الغصب) .

وعلم من قوله : (لشبهة أو مكرهة) أنه عند انتفائهما لا يجب شيء ، وهو كذلك

---

(١) الشرح الكبير (٨/١٣٦) ، روضة الطالبين (٧/١٧٨) .
(٢) وفي (و) : (افتضاضها) بالفاء ، وكلاهما صحيح .
(٣) روضة الطالبين (٣/٤٩٢) .
(٤) روضة الطالبين (٣/٤١١) ، الشرح الكبير (٤/١٢٣) .

وَمُسْتَحِقُّهُ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ . . فَأَرْشٌ . وَفِي ٱلْبَطْشِ دِيَةٌ ، وَكَذَا ٱلْمَشْيُ ، وَنَقْصِهِمَا حُكُومَةٌ ، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيُّهُ . . فَدِيَتَانِ ، وَقِيلَ : دِيَةٌ .

فَرْعٌ

[في اجتماع جنايات علىٰ شخص]

أَزَالَ أَطْرَافاً وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَايَةً . . فَدِيَةٌ ، . . . .

في الحرة ، أما الأمة : فيجب الأرش إذا قلنا : يفرد عن المهر ، كما ذكروه في (الغصب) .

(ومستحقه) أي : الاقتضاض (لا شيء عليه) لأنه إن أزاله بذكره . . فذاك ، أو بغيره فقد أتلف حقه ، (وقيل : إن أزال بغير ذكر . . فأرش) لعدوله عن طريقة استحقاقه ، فأشبه الأجنبي .

(وفي البطش دية) كأن ضرب اليد فزالت القوة ؛ لزوال منفعتها المقصودة ، (وكذا المشي) إذا كسر صلبه . . ففات مشيه والرجل سليمة ؛ لفوات المنفعة المقصودة منها ، (ونقصهما) أي : البطش والمشي (حكومة) لأجل ما فات .

(ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه أو) ذهب مشيه (ومنيه . . فديتان) لأن كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد ، فكذا عند الاجتماع ، (وقيل : دية) لأنهما منفعة عضو واحد ؛ لأن الذي تلف منفعة الظهر ، والرجلان والذكر علىٰ حالة الصحة .

* * *

(فرع : أزال) الجاني (أطرافاً) كالأذنين ، والأنف (ولطائف) كالسمع ، والبصر ، والشم (تقتضي ديات ، فمات سراية . . فدية) واحدة ؛ لأنها صارت نفساً .

وكان ينبغي أن يقول : (فمات سراية منها) كما في « المحرر »[1] ؛ ليخرج ما إذا مات سراية من بعضها بعد اندمال بعض ، وسرىٰ ما لم يندمل . . فلا يدخل المندمل في دية النفس قطعاً .

---

(١) المحرر (ص ٤٠٨) .

وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ ٱلْجَانِي قَبْلَ ٱنْدِمَالِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ حَزَّ عَمْداً وَٱلْجِنَايَاتُ خَطَأً أَوْ عَكْسُهُ . . فَلاَ تَدَاخُلَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ . . تَعَدَّدَتْ .

فَصْلٌ

[في الجناية التي لا تقدير لأرشها والجناية على الرقيق]

تَجِبُ ٱلْحُكُومَةُ فِيمَا لاَ مُقَدَّرَ فِيهِ ؛ وَهِيَ جُزْءٌ نِسْبَتُهُ إِلَىٰ دِيَةِ ٱلنَّفْسِ ـ وَقِيلَ : إِلَىٰ . .

وقد تجب في الشخص سبعة وعشرون دية ، وهو حي إذا كان رجلاً ، وستة وعشرون إذا كان امرأة ، يظهر ذلك بالتأمل فيما سبق ، كذا قاله ابن الملقن[1] ، ولم يظهر بلوغها إلىٰ سبعة وعشرين في الرجل ، ولا إلىٰ ستة وعشرين في المرأة .

(**وكذا لو حزه الجاني قبل اندماله في الأصح**) لأن دية النفس وجبت قبل استقرار بدل الأطراف ، فيدخل فيها بدل الأطراف ؛ كما لو سرت ، **والثاني** : تجب ديات الأطراف مع دية النفس ، ولا تداخل ؛ كما لو حز بعد الاندمال ، وكما لو كان الحاز غيره .

واحترز بقوله : (قبل اندماله) : عما بعده ؛ فإنه تجب دية الأطراف ، ودية النفس قطعاً ؛ لاستقرار دية الأطراف بالاندمال .

(**فإن حز عمداً والجنايات خطأ أو عكسه . . فلا تداخل في الأصح**) بل يستحق بدل الطرف والنفس ؛ لاختلافهما واختلاف من تجب عليه ، **والثاني** : يتداخلان ؛ كما لو كانا عمدين أو خطأين .

(**ولو حز غيره . . تعددت**) ولا تداخل قطعاً ؛ لأن فعل الإنسان لا ينبني علىٰ فعل غيره .

* * *

(**فصل : تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه**) ولم تعرف نسبته من المقدر ، فإن عرفت نسبته من مقدر . . وجب ذلك .

(**وهي**) أي : الحكومة (**جزء**) من الدية (**نسبته إلىٰ دية النفس ـ وقيل : إلىٰ**

---

(١) عجالة المحتاج (٤/١٥٧٣) .

عُضْوِ ٱلْجِنَايَةِ ـ نِسْبَةُ نَقْصِهَا مِنْ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقاً بِصِفَاتِهِ . فَإِنْ كَانَتْ لِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ . . ٱشْتُرِطَ أَلاَّ تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ . . نَقَصَ ٱلْقَاضِي شَيْئاً بِٱجْتِهَادِهِ ، أَوْ لاَ تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخِذٍ . . فَأَلاَّ تَبْلُغَ دِيَةَ نَفْسٍ . . . .

عضو الجناية ـ نسبة نقصها من قيمته لو كان رقيقاً بصفاته) أي : يقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان رقيقاً ، وينظر كم نقصت الجناية من قيمته . . فيوجب من الدية بمثل تلك النسبة ، فإذا قوم بمئة قبل الجناية ، وبعدها بتسعين . . فالتفاوت العشر ، فتجب عشر دية النفس ، **والوجه الثاني** : يعتبر قدر النقصان من دية العضو الذي وردت الجناية عليه لا من دية النفس ، فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد . . وجب عشر دية اليد ، وبالجناية على الرأس . . تجب عشر دية الموضحة .

وأفهم قوله : (من دية النفس) اعتبار الإبل في الحكومة ، وهو كذلك ، **لكن قضية كلامه** : أنه يقوم بالنقد ، وعليه جرى الأصحاب ، ونص الشافعي رضي الله عنه على التقويم بالإبل ، حكاه البُلْقيني ، ثم قال : وهو صحيح جار علىٰ أصله في الديات : أن الإبل هي الأصل ، فلا حاجة للتقويم بالنقد قال : ولم أر من ذكر ذلك من الأصحاب .

(**فإن كانت لطرف له مقدر . . اشترط ألا تبلغ مقدره ، فإن بلغته . . نقص القاضي شيئاً باجتهاده**) لأن العضو مضمون بالأرش لو فات ، فلا يجوز أن تكون الجناية عليه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه مع بقائه ، قال في « الأم » : فلا أوجب في الجناية علىٰ أنملة دية أنملة بل أنقص عنها[1] ؛ يعني : كما ينقص التعزير عن الحد ، والرضخ عن سهم الغنيمة .

وقضية قوله : (شيئاً) : أنه يكفي أقل متمول ، وصرح الإمام بأنه لا يكفي ، ونقل في « المطلب » عن الماوردي : أن أقله : ما يجوز أن يكون ثمناً أو صداقاً .

(**أو لا تقدير فيه كفخذ**) وكتف وظهر (. . **فألا تبلغ دية نفس**) فإن بلغتها . . نقص منها ، وأفهم جواز بلوغها دية عضو مقدر ؛ كاليد ، والرجل ، وأن يزاد عليه ، وهو كذلك ، فيجوز أن تبلغ حكومة الساعد والعضد دية الأصابع الخمس وتزيد عليها .

---

(١) الأم (٧/٢٠٧) .

وَيُقَوَّمُ بَعْدَ ٱنْدِمَالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ . . ٱعْتُبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى ٱلِانْدِمَالِ ، وَقِيلَ : يُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِٱجْتِهَادِهِ ، وَقِيلَ : لاَ غُرْمَ . وَٱلْجُرْحُ ٱلْمُقَدَّرُ كَمُوضِحَةٍ يَتْبَعُهُ ٱلشَّيْنُ حَوَالَيْهِ ، وَمَا لاَ يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَفِي نَفْسِ ٱلرَّقِيقِ قِيمَتُهُ ، وَفِي غَيْرِهَا مَا . . . .

(ويقوم) لمعرفة الحكومة (بعد اندماله) لا قبله ؛ لأن الجراحة قد تسري إلى النفس ، أو إلىٰ ما يكون واجبه مقدراً ، فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة .

(فإن لم يبق نقص) في الجمال ولا المنفعة ، ولا تأثرت به القيمة (. . اعتبر أقرب نقص إلى الاندمال) لئلا تحبط الجناية على المعصوم ، ولو لم يظهر نقصان إلا في حال سيلان الدم . . اعتبرنا القيمة حينئذ ، فلو كانت الجراحة خفيفة لا تؤثر في حال سيلان الدم . . ففي « الوسيط » : أنا نلحقها باللطمة والضرب ؛ للضرورة[1] ، وفي « التتمة » : أن الحاكم يوجب شيئاً بالاجتهاد ، ورجحه البُلْقيني .

(وقيل : يقدره قاض باجتهاده) أي : يوجب شيئاً قدر ما أوصل إليه من الألم ، وينظر إلىٰ خفة الجناية وفحشها في المنظر ؛ كيلا تذهب الجناية هدراً ، (وقيل : لا غرم) بل يجب التعزير فقط ؛ كما في الضرب والصفع الذي لم يبق له أثر .

(والجرح المقدر كموضحة يتبعه الشين حواليه) ولا يفرد بحكومة ؛ لأنه لو استوعب بالإيضاح جميع موضع الشين . . لم يكن فيه إلا أرش موضحة .

ويستثنىٰ من الاستتباع : ما لو أوضح جبينه ، وأزال حاجبه . . فعليه الأكثر من أرش موضحة ، وحكومة الشين ، وإزالة الحاجب ، قاله المتولي وأقراه[2] .

(وما لا يتقدر) أرشه (يفرد) الشين الذي حوله (بحكومة) ولا يتبع حكومة الجرح بل تجب حكومتان (في الأصح) لأن الاستتباع إنما يكون في المقدر ، وحيث لا تقدير لكل حكمه .

(وفي نفس الرقيق قيمته) سواء زادت القيمة علىٰ دية الحر أم لا ؛ لما تقدم في الغصب ، وسواء القن والمدبر والمكاتب وأم الولد ، (وفي غيرها) أي : النفس (ما

---

(١) الوسيط (٦/ ٣٣٧) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣٥٥) ، روضة الطالبين (٩/ ٣١١) .

نَقَصَ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ فِي ٱلْحُرِّ ، وَإِلاَّ . . فَنِسْبَتُهُ مِنْ قِيمَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : مَا نَقَصَ ، فَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثَيَاهُ . . فَفِي ٱلأَظْهَرِ : قِيمَتَانِ ، وَٱلثَّانِي : مَا نَقَصَ ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ . . فَلاَ شَيْءَ .

نقص إن لم يتقدر في الحر) لأنا نشبه الحر في الحكومة بالعبد ، ليعرف قدر التفاوت ليرجع به ، ففي المشبه به أولىٰ .

(وإلا) أي : وإن تقدر من الحر ؛ كالموضحة ، وقطع اليد **(. . فنسبته من قيمته)** أي : فيجب جزء من قيمته ، نسبته إلى القيمة كنسبة الواجب في الحر إلى الدية ، رواه البيهقي عن عمر وعلي رضي الله عنهما[1] ، ولأنه أشبه الحر في أكثر الأحكام ؛ بدليل التكاليف ، فألحقناه به في التقدير ، فعلىٰ هـٰذا في يديه قيمته ، وفي إحداهما : نصفها ، **(وفي قول : ما نقص)** من قيمته ؛ لأنه مملوك ؛ كالبهيمة .

وقد استوفى المصنف في (باب الغصب) حكم الجناية على الرقيق وغيره من الحيوان أحسن من هنا .

(فلو قطع ذكره وأنثياه . . ففي الأظهر : قيمتان) كما يجب فيها من الحر ديتان ، **(والثاني : ما نقص)** من قيمته ؛ كالبهيمة **(فإن لم ينقص)** القيمة بقطع الذكر والأنثيين **(. . فلا شيء)** لعدم النقص .

* * *

---

(١) سنن البيهقي (٨/ ٣٧) ، وانظر « التلخيص الحبير » (٥/ ٢٦٧٢) .

بابُ موجبات الدّية والعاقلة والكفّارة

صَاحَ عَلَىٰ صَبِيٍّ لاَ يُمَيِّزُ عَلَىٰ طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ . . فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : قِصَاصٌ . وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ ، أَوْ صَاحَ عَلَىٰ بَالِغٍ . . . .

(باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة)

تقدم الكلام علىٰ لفظ الدية في الباب قبله .

والعاقلة : سموا بذلك ؛ لأنهم يعقلون الإبل بفناء دار القتيل ، **وقيل** : لأنهم يمنعون عنه ، **والعقل** : المنع ، **وقيل** : لإعطائها العقل الذي هو الدية .

والكفارة : تقدم الكلام عليها في بابها ، وأراد بالكفارة كفارة القتل ، وكان ينبغي أن يزيد : وجناية العبد والغرة ؛ فإنهما من فصول الباب .

(صاح علىٰ صبي لا يميز) وكذا ضعيف التمييز ؛ كما قاله الإمام[1] **(علىٰ طرف سطح)** أو شفير بئر ، أو نهر صيحة منكرة **(فوقع بذلك فمات)** منه **(. . فدية مغلظة على العاقلة)** لأنه يتأثر بالصيحة الشديدة كثيراً ، فأحيل الهلاك عليها ، ولم يتعرض الجمهور للارتعاد ، وتعرض له الإمام والغزالي والرافعي[2] ، قال الأَذْرَعي : وكأنه ملازم لهـٰذه الحالة .

والمجنون ، والمعتوه ، والذي يعتريه الوسواس ، والنائم ، والمرأة الضعيفة . . كالصبي الذي لا يميز .

(وفي قول : قصاص) لأن التأثير بها غالب ، **والأصحُّ** : المنع ؛ فإنه لا يهلك غالباً ، قال الرافعي : (وقياس من يوجب القصاص : أن يوجب الدية مغلظة على الجاني) انتهىٰ[3] ، ونقل ابن الرفعة هـٰذا عن تصريح البَنْدَنيجي .

(ولو كان) الصبي الذي لا يميز **(بأرض)** ومات من الصيحة **(أو صاح علىٰ بالغ**

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٤٤٧) .

(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٤٤٧) ، الوجيز (ص ٤٧٤) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤١٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٤١٦) .

بِطَرَفِ سَطْحٍ . . فَلاَ دِيَةَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَشَهْرُ سِلاَحٍ كَصِيَاحٍ ، وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ . وَلَوْ صَاحَ عَلَىٰ صَيْدٍ فَٱضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ . . فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ . وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ . . ضُمِنَ ٱلْجَنِينُ . وَلَوْ وَضَعَ صَبِيّاً فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبُعٌ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ ٱنْتِقَالٌ . . ضَمِنَ . . . .

بطرف سطح) فسقط ، ومات (. . **فلا دية في الأصح**) لندور الموت بذلك والحالة هـٰذه ، فيحمل موته علىٰ موافقة قدر ، **والثاني** : تجب ، أما في الصبي . . فكما لو سقط من سطح ، وأما في البالغ . . فلأنه مع الغفلة كالصبي .

(**وشهر سلاح**) علىٰ بصير يراه (**كصياح**) فيما تقدم ، والتهديد الشديد كذلك .

(**ومراهق متيقظ كبالغ**) فلا دية على الأصحِّ ؛ لعدم تأثره بذلك غالباً .

(**ولو صاح علىٰ صيد فاضطرب صبي وسقط . . فدية مخففة على العاقلة**) لأنه لم يقصده ، فهو خطأ .

(**ولو طلب سلطان من ذكرت بسوء فأجهضت**) أي : ألقت الجنين فزعاً (. . **ضمن الجنين**) لأن علياً أشار علىٰ عمر رضي الله عنهما بذلك في هـٰذه الحالة ، فرجعوا إليه ؛ كما أخرجه البيهقي ، فكان إجماعاً[1] .

واحترز بقوله : (أجهضت) : عما لو ماتت فزعاً من الطلب . . فلا ضمان ؛ لأن مثله لا يفضي إلى الموت ، ولو هدد غير الإمام حاملاً وأجهضت فزعاً . . قال الرافعي : فليكن كالإمام ؛ لأن إكراهه كإكراهه[2] .

نعم ؛ إن ماتت بالإجهاض . . ضمن عاقلته ديتها ؛ لأن الإجهاض قد يحصل منه موت الأم ، قاله البُلْقيني .

(**ولو وضع صبيّاً في مسبعة فأكله سبع . . فلا ضمان**) لأن الوضع ليس بإهلاك ، ولم يوجد منه ما يلجىء السبع إليه ، بل الغالب أن السبع ينفر من الإنسان في المكان الواسع ، (وقيل : **إن لم يمكنه انتقال**) يتخلص به (. . **ضمن**) لأنه إهلاك عرفاً ؛ فإن أمكنه الانتقال فلم ينتقل . . فلا ضمان قطعاً ؛ كما لو فتح عِرْقه فلم يعصبه حتىٰ مات .

---

(١) سنن البيهقي (٦/ ١٢٣) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٤١٧) .

وَلَوْ تبِعَ بِسَيْفٍ هَارِباً مِنْهُ فَرَمَىٰ نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَلَوْ وَقَعَ جَاهِلاً لِعَمًى أَوْ ظُلْمَةٍ . . ضَمِنَ ، وَكَذَا لَوِ ٱنْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَىٰ سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَرِقَ . . وَجَبَتْ دِيَتُهُ . . . .

وخرج بالصبي : البالغ فإنه لا يجب الضمان قطعاً ؛ كما قاله في « أصل الروضة »[1] والرافعي إنما ذكره عن مفهوم كلام الغزالي ، ثم قال : ويشبه أن يقال : الحكم منوط بالقوة والضعف ، لا بالصغر والكبر[2] ، وهاذا الذي بحثه يرشد إليه قول الماوردي ، والروياني ، والشيخ في « المهذب » : لو ربط يدي رجل ورجليه ، وألقاه في مسبعة . . فهو شبه عمد[3] .

(**ولو تبع بسيف هارباً منه فرمىٰ نفسه بماء أو نار أو من سطح . . فلا ضمان**) لأنه باشر إهلاك نفسه قصداً ، والمباشرة مقدمة على السبب ، فصار كما لو حفر بئراً فجاء آخر وردىٰ نفسه فيها .

(**ولو وقع**) في المهلك المذكور ونحوه (**جاهلاً لعمى أو ظلمة . . ضمن**) المتبع ؛ لأنه لا يقصد إهلاك نفسه ، وقد ألجأه المتبع إلى الهرب المفضي إلى المهلك .

(**وكذا لو انخسف به سقف في هربه في الأصح**) لأنه حمله على الهرب ، وألجأه إليه ، فأشبه ما إذا وقع في بئر مغطاة ، وهاذا ما نص عليه في « الأم » ، **والثاني** : لا ضمان ؛ لأن المعنى المهلك لم يشعر به واحد منهما ، فأشبه ما إذا عرض سبع فافترسه .

ومحل الخلاف : ما إذا كان سبب الانخساف ضعف السقف ، ولم يشعر به المطلوب ، أما إذا ألقىٰ نفسه عليه من علو فانخسف لثقله . . فالحكم : كما لو ألقىٰ نفسه في ماء أو نار .

(**ولو سلم صبي إلىٰ سباح ليعلمه فغرق . . وجبت ديته**) لأنه غرق بإهماله ، وتكون دية شبه عمد ؛ كما لو ضرب الصبي للتأديب فهلك .

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٣١٥) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٤١٩) .
(٣) الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٥) ، بحر المذهب (١٢/ ٣١٢) ، المهذب (٢/ ٢٤٦) .

وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوَاناً ، لاَ فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ ، وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْراً وَدَعَا رَجُلاً فَسَقَطَ . . فَٱلأَظْهَرُ : ضَمَانُهُ ، أَوْ بِمِلْكِ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلاَ إِذْنٍ . . فَمَضْمُونٌ ، . . . . .

واحترز بالصبي : عن البالغ ؛ فإنه إذا سلم نفسه ليعلمه السباحة . . ففي « الوسيط » : أنه إن خاض معه اعتماداً علىٰ يده فأهمله . . احتمل أن يجب الضمان[1] ، والذي ذكره العراقيون ، والبغوي : أنه لا ضمان ؛ لأنه مستقل ، وعليه أن يحتاط لنفسه ، قال في « الشرح الصغير » : **وهو المشهور** .

(**ويضمن بحفر بئر عدواناً**) بأن حفرها في ملك غيره بغير إذنه ، أو في شارع ضيق ؛ لتعديه بذلك ، ويشترط أن يستمر العدوان إلى السقوط فيها ، فلو رضي المالك بإبقائها . . زال الضمان **في الأصحِّ** ، وكذا لو ملك المتعدي تلك البقعة من مالكها .

(**لا في ملكه ، وموات**) للتملك أو للارتفاق ؛ لعدم التعدي ، وعلى الموات حمل الحديث الصحيح : « ٱلْبِئْرُ جُبَارٌ »[2] .

ويستثنىٰ : ما لو حفر بالحرم بئراً في ملكه ، أو في موات . . فإنه يضمن الصيد الواقع فيه **على الأصحِّ** ، ذكره الرافعي في (باب محرمات الإحرام) ، ونقل الإمام فيه الإجماع[3] .

(**ولو حفر بدهليزه بئراً ، ودعا رجلاً فسقط . . فالأظهر : ضمانه**) لأنه غره ، ولم يقصد هو إهلاك نفسه ، فإحالته على السبب الظاهر أولىٰ ، **والثاني** : لا ؛ لأنه غير ملجأ فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره .

ويشترط في الضمان : ألا يعلمه بالبئر ، ولا يرىٰ أثراً يدل عليها ؛ لظلمة ، أو تغطية ، أو كان أعمىٰ ، **والمراد بالضمان** : إيجاب الدية ، أما القصاص . . فلا يجب **في الأظهر** ؛ كما ذكراه في أول (الجراح)[4] .

(**أو بملك غيره أو مشترك بلا إذن . . فمضمون**) لتعديه ؛ فإن كان بالإذن . . فهو

---

(١) الوسيط (٦/ ٣٥٧) .
(٢) أخرجه البخاري (٦٩١٢) ، ومسلم (١٧١٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٣) الشرح الكبير (٣/ ٤٩٧) ، نهاية المطلب (١٦/ ٥٦٢ـ٥٦٣) .
(٤) الشرح الكبير (١٠/ ١٣١) ، روضة الطالبين (٩/ ١٣٠) .

أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ ٱلْمَارَّةَ . . فَكَذَا ، أَوْ لاَ يَضُرُّ وَأَذِنَ ٱلإِمَامُ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ . . فَٱلضَّمَانُ ، أَوْ مَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَىٰ شَارِعٍ فَمَضْمُونٌ ، . . . .

كحفره في ملكه ، (أو بطريق ضيق يضر المارة . . فكذا) أي : فيجب ضمان ما هلك بها وإن أذن الإمام ؛ إذ ليس له أن يأذن فيما يضر (أو لا يضر) لسعة الطريق ، أو لانحراف البئر عن الجادة ، (وأذن الإمام . . فلا ضمان) جزماً إن كان لمصلحة عامة ، وكذا إن كان لمصلحة الحافر **على الأصحِّ** .

(وإلا) أي : وإن لم يأذن (فإن حفر لمصلحته . . فالضمان) لافتئاته على الإمام (أو مصلحة عامة . . فلا في الأظهر) لما فيه من المصلحة العامة ، وقد تعسر مراجعة الإمام في مثله ، **والثاني** : نعم ، والجواز مشروط بسلامة العاقبة .

(ومسجد كطريق) أي : الحفر فيه كهو في الطريق ؛ كما صرح به في « المحرر » ، و« الشرح الكبير »[1] .

وقضيته : أنه يجوز أن يحفر فيه بئراً لمصلحة نفسه خاصة بإذن الإمام ، قال البُلْقيني : وهـٰذا لا يقوله أحد ، قال : وأما الحفر للمصلحة العامة . . فلا يجوز أيضاً ؛ لأن الواقف إنما جعل المسجد للصلاة . انتهىٰ ، وفي « زيادة الروضة » في آخر (باب شروط الصلاة) نقلاً عن الصيمري : أنه يكره حفر البئر في المسجد . انتهىٰ[2] ، **والظاهر** : أن ذلك فيما إذا حفره في مصلحة عامة ، أما لمصلحة نفسه الخاصة . . فيحرم قطعاً .

(وما تولد من جناح) وهو الخارج من الخشب (إلىٰ شارع فمضمون) وإن لم يكن مضرّاً بالمارة ؛ لأن الارتفاق بالشارع إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة ، ولم يفرقوا بين إذن الإمام وعدمه كما في الحفر .

والفرق ـ كما ذكره الرافعي ـ : أن الحاجة إلى الجناح أغلب وأكثر ، والحفر في الطريق مما تقل الحاجة إليه ، وإذا كثر الجناح . . كثر تولد الهلاك منه ، فلا يحتمل

---

(١) المحرر (ص ٤١٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٢٣) .
(٢) روضة الطالبين (١/ ٢٩٧) .

وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ ٱلْمَيَازِيبِ إِلَى ٱلشَّارِعِ ، وَٱلتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي ٱلْجَدِيدِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي ٱلْجِدَارِ فَسَقَطَ ٱلْخَارِجُ . . فَكُلُّ ٱلضَّمَانِ ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ . . فَنِصْفُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ بَنَىٰ جِدَارَهُ مَائِلاً إِلَىٰ شَارِعٍ . . فَكَجَنَاحٍ ، أَوْ مُسْتَوِياً فَمَالَ وَسَقَطَ . . فَلاَ ضَمَانَ ، . . .

إهداره[1] ، **والمراد بكونه مضموناً** : علىٰ ما سيأتي في الميزاب ، فيضمن الكل بالخارج فقط ، والنصف بالجميع .

واحترز بالشارع : عن إخراجه إلىٰ ملكه ؛ فإنه لا ضمان فيه ، وكذا إلىٰ ملك غيره بإذنه ، فإن كان بغير إذنه . . ضمن .

(**ويحل إخراج الميازيب إلى الشارع**) لما فيه من الحاجة الظاهرة ، وليكن عالياً كالجناح .

(**والتالف بها مضمون في الجديد**) لأنه ارتفاق بالشارع ، فيكون جوازه مشروطاً بسلامة العاقبة ؛ كالجناح ، **والقديم** : لا ضمان ؛ لأنه ضروري لتصريف المياه ، بخلاف الجناح ؛ فإنه لاتساع المنفعة ، ومنع الجديد كونه ضروريّاً ؛ إذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئراً في داره .

(**فإن كان بعضه في الجدار فسقط الخارج**) أو بعضه (. . **فكل الضمان**) لأن التلف حصل من المضمون وحده ، (**وإن سقط كله . . فنصفه في الأصح**) لأنه هلك بالداخل في ملكه وهو غير مضمون ، وبالخارج وهو مضمون ، فوزع على النوعين ، **والثاني** : يوزع على الداخل والخارج ، فيجب قسط الخارج ، ويكون التوزيع بالوزن ، **وقيل** : بالمساحة ، **وقيل** : يضمن جميع الدية ؛ لأن الداخل جذبه الخارج .

(**وإن بنىٰ جداره مائلاً إلىٰ شارع . . فكجناح**) فيضمن ما تلف به علىٰ ما مر .

واحترز بقوله : (إلىٰ شارع) عما لو كان مائلاً إلىٰ ملكه . . فلا ضمان ؛ لأن له أن يبني في ملكه كيف شاء ، لكن يرد عليه ما لو بناه مائلاً إلىٰ ملك غيره بلا إذن . . فإنه كالشارع .

(**أو مستوياً فمال**) إلى الشارع (**وسقط . . فلا ضمان**) لأنه بنىٰ في ملكه ، والميل

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٢٥) .

وَقِيلَ : إِنْ أَمْكَنَ هَدْمُهُ وَإِصْلَاحُهُ . . ضَمِنَ ، وَلَوْ سَقَطَ بِٱلطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلِفَ بِهِ مَالٌ . . فَلَا ضَمَانَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بِطِّيخٍ بِطَرِيقٍ . . فَمَضْمُونٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَاكٍ . . فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ ؛ بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرُ حَجَراً عُدْوَاناً فَعَثَرَ بِهِ وَوَقَعَ بِهَا . . فَعَلَى ٱلْوَاضِعِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ ٱلْوَاضِعُ . . فَٱلْمَنْقُولُ : تَضْمِينُ ٱلْحَافِرِ ، ....

لم يحصل بفعله ، فأشبه ما إذا سقط بلا ميل ، (**وقيل : إن أمكن هدمه وإصلاحه . . ضمن**) لتقصيره بترك النقض والإصلاح ، ورجحه جمع ، والضمان في هٰذه المسائل على العاقلة .

(**ولو سقط بالطريق ، فعثر به شخص ، أو تلف به مال . . فلا ضمان في الأصح**) لأن الهلاك حصل بغير فعله ، وسواء طالبه الوالي أو غيره بالنقض أم لا ، **والثاني** : يضمن ؛ لتقصيره .

(**ولو طرح قمامات**) بضم القاف ، وهي الكناسة ، (**وقشور بطيخ بطريق . . فمضمون على الصحيح**) لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ، **والثاني** : لا ضمان ؛ لاطراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة ، **والثالث** : إن ألقاها في متن الطريق . . ضمن ، وإلا . . فلا .

واحترز بالطريق : عما إذا ألقاها في ملكه ، أو موات . . فإنه لا ضمان .

(**ولو تعاقب سببا هلاك . . فعلى الأول**) لأنه المهلك إما بنفسه ، وإما بواسطة الثاني ، فأشبه التردية مع الحفر (**بأن حفر**) بئراً عدواناً (**ووضع آخر حجراً عدواناً فعثر به ، ووقع بها . . فعلى الواضع**) لأن التعثر به هو الذي ألجأه إلى الوقوع في البئر ، فكأنه أخذه فرداه فيه .

(**فإن لم يتعد الواضع**) بأن وضعه في ملكه ، وحفر متعد هناك بئراً فتعثر رجل به ، ووقع فيها (. . **فالمنقول : تضمين الحافر**) لأنه المتعدي بخلاف الواضع ، قال الرافعي : وينبغي أن يقال : لا يضمن ؛ كما لو حفر بئراً عدواناً ، ووضع السيل أو سبع حجراً فعثر به إنسان ، وسقط في البئر . . فهو هدر **على الصحيح**[1] .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٣١ـ ٤٣٢) .

وَلَوْ وَضَعَ حَجَراً وَآخَرَانِ حَجَراً فَعَثَرَ بِهِمَا . . فَٱلضَّمَانُ أَثْلاَثٌ ، وَقِيلَ : نِصْفَانِ ، وَلَوْ وَضَعَ حَجَراً فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ . . ضَمِنَهُ ٱلْمُدَحْرِجُ . وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِٱلطَّرِيقِ ، وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا . . فَلاَ ضَمَانَ إِنِ ٱتَّسَعَ ٱلطَّرِيقُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْمَذْهَبُ : إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ لاَ عَاثِرٍ بِهِمَا ، وَضَمَانُ وَاقِفٍ لاَ عَاثِرٍ بِهِ .

(**ولو وضع حجراً**) عدواناً (**وآخران حجراً ، فعثر بهما . . فالضمان أثلاث**) وإن تفاوت فعلهم ؛ نظراً إلىٰ عدد رؤوس الجناة ؛ كما لو مات بجراحة ثلاثة ، واختلفت الجراحات ، (**وقيل : نصفان**) نصفه يتعلق بالمنفرد ، ونصفه على الآخرين ؛ لأن الهلاك حصل بالحجرين .

(**ولو وضع حجراً**) عدواناً (**فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر . . ضمنه المدحرج**) لأن الحجر إنما حصل هناك بفعله .

(**ولو عثر بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق ، وماتا أو أحدهما . . فلا ضمان إن اتسع الطريق**) ظاهر هـٰذا الكلام : أنه يهدر العاثر ، والقاعد ، والنائم ، والواقف ، وليس كذلك ؛ فإن عاقلة العاثر تضمن دية القاعد ، والنائم ، والواقف ؛ لأنه غير متعد ، والعاثر يمكنه التحرز ، وإنما يهدر العاثر ؛ لأنه قتل نفسه ، هـٰكذا ذكراه في « الشرح » و« الروضة »[1] ، فلو قال : (فلا ضمان على القاعد ومن بعد) . . لاستقام .

(**وإلا**) أي : وإن ضاق الطريق (. . **فالمذهب : إهدار قاعد ونائم**) لأن الطريق للطروق ، وهما بالنوم والقعود مقصران (**لا عاثر بهما**) بل علىٰ عاقلتهما ديته (**وضمان واقف**) لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف ؛ لكلال ، أو انتظار رفيق ، أو سماع كلام ، فالوقوف من مرافق الطريق ؛ كالمشي ، بخلاف القعود والنوم ؛ فإنهما ليسا من مرافقه ، ففاعلهما عرض نفسه للهلاك .

(**لا عاثر به**) لأنه لا حركة منه ، فالهلاك حصل بحركة الماشي ، **والطريق الثاني** : وجوب دية كل واحد منهما علىٰ عاقلة الآخر مطلقاً ، هـٰذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعل ، فإن وجد ؛ بأن انحرف إلى الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا . . فهما كماشيين اصطدما ، وسيأتي .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٣٣) ، روضة الطالبين (٩/ ٣٢٦) .

فصل

[في الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك]

ٱصْطَدَمَا بِلاَ قَصْدٍ . . فَعَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ دِيَةٍ مُخَفَّفَةٍ ، وَإِنْ قَصَدَا . . فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةً ، أَوْ أَحَدُهُمَا . . فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ عَلَىٰ كُلٍّ كَفَّارَتَيْنِ ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا . . فَكَذَلِكَ ، وَفِي تَرِكَةِ كُلٍّ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ ٱلآخَرِ . وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ ، وَقِيلَ : إِنْ أَرْكَبَهُمَا ٱلْوَلِيُّ . . تَعَلَّقَ بِهِ ٱلضَّمَانُ ، . . . .

(**فصل : اصطدما**) أي : الحران الماشيان (**بلا قصد**) بأن كانا أعميين ، أو في ظلمة (. . **فعلىٰ عاقلة كل نصف دية مخففة**) لأن كل واحد هلك بفعله وبفعل صاحبه ، فيهدر النصف ؛ كما لو جرحه آخر مع جراحة نفسه ، وإنما خففت على العاقلة ؛ لأنه خطأ محض .

(**وإن قصدا**) جميعاً الاصطدام (. . **فنصفها مغلظة**) على العاقلة ، وتكون شبه عمد ؛ لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت ، فلا يتحقق فيه العمد المحض ؛ ولذلك لا يتعلق به القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر .

(**أو أحدهما**) قصد الاصطدام دون الآخر (**فلكل حكمه**) فيجب علىٰ عاقلة قاصد الاصطدام نصف دية مغلظة ، وعلىٰ عاقلة الذي لم يقصد نصف دية مخففة .

(**والصحيح : أن علىٰ كل كفارتين**) كفارة لقتل نفسه ، وأخرىٰ لقتل صاحبه ، **والثاني** : كفارة فقط ، والخلاف مبني علىٰ أن الكفارة هل تتجزأ ؟ **والصحيح** : لا ، وأن قاتل نفسه هل عليه كفارة ؟ **والصحيح** : نعم .

(**وإن ماتا مع مركوبيهما . . فكذلك**) في الدية والكفارة .

(**وفي تركة كل نصف قيمة دابة الآخر**) والباقي هدر ؛ لاشتراكهما في إتلاف الدابتين .

(**وصبيان أو مجنونان ككاملين**) فيما إذا كانا ماشيين أو راكبين كما سبق ، (**وقيل : إن أركبهما الولي . . تعلق به الضمان**) لما في الإركاب من الخطر ، **والأصحُّ** : الأول ؛ كما لو ركبا بأنفسهما .

ومحل الخلاف ـ كما نقلاه عن الإمام وأقراه ـ : ما إذا أركبهما لزينة ، أو لحاجة

وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ . . ضَمِنَهُمَا وَدَابَّتَيْهِمَا . أَوْ حَامِلاَنِ وَأَسْقَطَتَا . . فَٱلدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ ، وَعَلَىٰ كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينِهِمَا . أَوْ عَبْدَانِ . . فَهَدَرٌ ، . . . .

غير مهمة ؛ فإن أرهقت إليه حاجة للانتقال إلىٰ مكان . . فلا ضمان عليه قطعاً ، [قالا : ومحله أيضاً : عند ظن السلامة ، أما إذا أركبه دابة جموحاً . . ضمن الولي قطعاً][(1)] .

(ولو أركبهما أجنبي) بغير إذن الولي (. . ضمنهما ودابتيهما) لتعديه بإركابهما .

وقوله : (ضمنهما) ليس بجيد ؛ لأن ضمانهما علىٰ عاقلة الأجنبي .

نعم ؛ ضمان دابتيهما عليه .

(أو حاملان) اصطدمتا (وأسقطتا . . فالدية كما سبق) فعلىٰ عاقلة كل منهما نصف دية الآخر ، ويهدر الباقي ؛ لأن التلف بفعلهما ، (وعلىٰ كل أربع كفارات على الصحيح) كفارة لنفسها ، وكفارة لجنينها ، وثالثة : لصاحبتها ، ورابعة : لجنينها ؛ لأنهما اشتركا في إهلاك أربعة أشخاص .

هـٰذا إذا أوجبنا الكفارة علىٰ قاتل نفسه ، وقلنا : الكفارة لا تتجزأ ؛ فإن لم نوجبها علىٰ قاتل نفسه . . وجب ثلاث كفارات ، وإن قلنا : بالتجزي . . وجب ثلاثة أنصاف كفارة ، وإن أوجبناها علىٰ قاتل نفسه ، وقلنا : بالتجزئة . . وجب أربعة أنصاف كفارة ، وهـٰذا الخلاف هو المقابل للصحيح في كلام المصنف .

(وعلىٰ عاقلة كل نصف غرتي جنينهما) نصف غرة لجنينها ، ونصف غرة لجنين الأخرىٰ ؛ لأن المرأة إذا جنت علىٰ نفسها فألقت جنيناً . . وجبت الغرة علىٰ عاقلتها ؛ كما لو جنت علىٰ حامل أخرىٰ ، فإذن لا يهدر من الغرة شيء ، بخلاف الدية ؛ فإنه يجب نصفها ، ويهدر نصفها ؛ كما ذكره قبل ؛ لأن الجنين أجنبي عنهما ، بخلاف أنفسهما ، وفي « فتاوى القفال » : أنه لو ذهب رجل ليقوم فأخذ غيره بثوبه ليقعد فتمزق ؛ فإن لم يجره . . فلا ضمان ، وإن جره . . فالنصف عليه ، والباقي هدر ؛ لأنه كان بفعلين .

(أو) اصطدم (عبدان) وماتا (. . فهدر) لأن جناية العبد تتعلق برقبته وقد

---

(1) الشرح الكبير (١٠/ ٤٤٤ـ ٤٤٥) ، روضة الطالبين (٩/ ٣٣٤) ، ما بين المعقوفين زيادة من (ز) .

أَوْ سَفِينَتَانِ . . فَكَدَابَّتَيْنِ ، وَٱلْمَلاَّحَانِ كَرَاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ . . لَزِمَ كُلاًّ نِصْفُ ضَمَانِهِ ، وَإِنْ كَانَتَا لأَجْنَبِيٍّ . . لَزِمَ كُلاًّ نِصْفُ قِيمَتِهِمَا . وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَىٰ غَرَقٍ . . جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا ، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ ٱلرَّاكِبِ ، فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلاَ إِذْنٍ . . ضَمِنَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

فاتت ، وسواء اتفقت قيمتهما أو تفاوتت ؛ فإن مات أحدهما . . وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي .

واحترز بالعبدين : عما لو تصادم عبد وحر وماتا . . فإنه يجب نصف قيمة العبد في تركة الحر إذا قلنا : قيمة العبد لا تحملها العاقلة ، ويتعلق بذلك النصف نصف دية الحر ؛ لأن محل تعلقه بالرقبة ، فإذا فاتت . . تعلق ببدلها .

(**أو**) اصطدم (**سفينتان**) وغرقتا (. . **فكدابتين**) فإما أن يحصل الاصطدام بفعلهما ، وإما لا ، (**والملاحان كراكبين**) يموتان بالاصطدام ، وقد مر كل ذلك (**إن كانتا**) أي : السفينتان وما فيهما (**لهما ، فإن كان فيهما مال أجنبي . . لزم كلاً**) من الملاحين (**نصف ضمانه ، وإن كانتا**) أي : السفينتان (**لأجنبي**) وكانا أجيرين للمالك أوأمينين (. . **لزم كلاً نصف قيمتهما**) لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء ، فعلىٰ كل واحد نصف قيمة كل سفينة .

ومحل هـٰذا التفصيل : ما إذا كان الاصطدام بفعلهما ، أو لم يكن ، وقصرا في الضبط أو سيرا في ريح شديدة ؛ فإن حصل الاصطدام بغلبة الرياح . . فلا ضمان في **الأظهر** ، بخلاف غلبة الدابة ؛ فإن الضبط ثم ممكن باللجام .

(**ولو أشرفت سفينة علىٰ غرق . . جاز طرح متاعها**) بقدر ما يحصل النجاة ؛ حفظاً للروح ، (**ويجب لرجاء نجاة الراكب**) عند خوف الغرق إن لم يفعل ، فيجب إلقاء ما لا روح فيه ؛ لنجاة ذي الروح المحترمة ، فإن احتيج إليه . . ألقي الحيوان لإنقاذ الآدمي ، ولا فرق بين الأحرار والعبيد .

(**فإن طرح مال غيره بلا إذن . . ضمنه**) لأنه أتلف مال غيره بلا إذن ، فأشبه ما لو أكل المضطر طعام الغير ، (**وإلا**) أي : وإن طرحه بإذنه ، وهو معتبر الإذن (. . **فلا**) ضمان للإذن المبيح .

وَلَوْ قَالَ : (أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ) أَوْ (عَلَىٰ أَنِّي ضَامِنٌ) . . ضَمِنَ ، وَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (أَلْقِ) . . فَلاَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ ٱلإِلْقَاءِ بِٱلْمُلْقِي . وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ . . هُدِرَ قِسْطُهُ ، وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ ٱلْبَاقِينَ . . . .

(**ولو قال : « ألق متاعك وعلي ضمانه » ، أو « علىٰ أني ضامن »**) له (. . **ضمن**) المستدعي ؛ لأنه استدعىٰ إتلاف مال يعاوض عليه لغرض صحيح ، فلزمه ؛ كما لو قال : (أعتق عبدك علىٰ ألف) ، أو (طلق زوجتك) ، وليس هـٰذا علىٰ حقيقة الضمان وإن سمي بالضمان ، وإنما هو بذل مال لمصلحة ، فهو كما لو قال : (أطلق هـٰذا الأسير ، ولك علي كذا) .

وقضية **الحكم بضمانه** : خروجه عن ملك مالكه ، لكن ذكر الرافعي هنا عن حكاية الإمام : أنه لا يخرج عن ملكه ، حتىٰ لو لفظه البحر وظفر به . . فهو لمالكه ، ويسترد الباذل ماله ، وعلىٰ هـٰذا : فهو ضمان حيلولة ، وهل للمالك أن يمسك ما أخذه ، ويرد بدله ؟ فيه خلاف كالقرض . انتهىٰ[1] .

(**ولو اقتصر علىٰ : « ألق »**) ولم يقل : (وعلي ضمانه) ، أو (علىٰ أني ضامن) (. . **فلا على المذهب**) لعدم الالتزام ، **والطريق الثاني** : أنه على الخلاف فيما إذا قال : (اقضِ ديني) فقضاه ، **والأصحُّ** : الرجوع .

وفرق **الأول** : بأنه بالقضاء بريء قطعاً ، والإلقاء لا ينفعه .

(**وإنما يضمن ملتمس لخوف غرق**) ففي غير الخوف لا ضمان ؛ كما لو قال : (اهدم دارك) ، أو (اقتل عبدك) ففعل ، (**ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي**) فلو اختص به ؛ بأن أشرفت سفينته على الغرق ، وفيها متاعه فقال له آخر من الشط : (ألق متاعك ، وعلي ضمانه) ، فألقاه . . لم يجب شيء ؛ لأنه يجب عليه الإلقاء لحفظ نفسه . . فلا يستحق به عوضاً .

(**ولو عاد حجر منجنيق فقتل أحد رماته . . هدر قسطه ، وعلىٰ عاقلة الباقين**

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٥٧) .

ٱلْبَاقِي ، أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ . . فَخَطَأٌ ، أَوْ قَصَدُوهُ . . فَعَمْدٌ فِي ٱلأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ ٱلإِصَابَةُ .

فَصْلٌ

[في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله]

دِيَةُ ٱلْخَطَأِ وَشِبْهِ ٱلْعَمْدِ تَلْزَمُ ٱلْعَاقِلَةَ ، وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلاَّ ٱلأَصْلَ وَٱلْفَرْعَ ، . . . .

الباقي) لأنه مات بفعله وفعلهم ، فسقط ما قابل فعله ؛ لأنه غير مضمون ، (**أو غيرهم**) أي : قتل غير رماته (**ولم يقصدوه . . فخطأ**) يوجب الدية المخففة ، (**أو قصدوه . . فعمد في الأصح إن غلبت الإصابة**) لانطباقه علىٰ حد العمد ، **والثاني** : إنه شبه عمد ؛ لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق .

والمنجنيق : بفتح الميم وكسرها ، يذكر ويؤنث ، وحكي منجنوق بـ(الواو) ، ومنجليق بـ(اللام) .

* * *

(**فصل : دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة**) بالإجماع ؛ كما نقله الإمام[1] ، لكن حكى الرافعي في أوائل (الديات) وجهاً أنها لا تتحمل شبه العمد[2] ، **وهو شاذ** .

وخرج بـ(الخطأ وشبه العمد) : دية العمد ؛ فإنها على الجاني ، وقد مضت السنة بذلك ؛ كما قاله الزهري[3] .

(**وهم عصبته**) الذين يرثونه بالنسب أو الولاء إذا كانوا ذكوراً مكلفين ، قال الشافعي : لا أعلم مخالفاً أن العاقلة العصبة ، وهم القرابة من قبل الأب ، وعصبات المولىٰ[4] .

(**إلا الأصل**) وإن علا (**والفرع**) وإن سفل ؛ لأنهم أبعاضه ، فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه ، وقد برأ صلى الله عليه وسلم زوج القاتلة وولدها ؛ كما رواه

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٥٠٣) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٣١٩) .
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨٠٠٣) .
(٤) الأم (٧/ ٢٨٤ـ ٢٨٥) .

وَقِيلَ : يَعْقِلُ ٱبْنٌ هُوَ ٱبْنُ ٱبْنِ عَمِّهَا . وَيُقَدَّمُ ٱلأَقْرَبُ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ . . فَمَنْ يَلِيهِ ، وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ ـ وَٱلْقَدِيمُ : ٱلتَّسْوِيَةُ ـ ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ، وَإِلاَّ . . فَمُعْتِقُ أَبِي ٱلْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ ٱلأَبِ وَعَصَبَتُهُ ، وَكَذَا أَبَداً . وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا ، . . . .

أبو داوود وابن ماجه[1] ، (وقيل : يعقل ابن هو ابن ابن عمها) أو معتقها ؛ كما يلي أمر نكاحها ، **والأصحُّ** : المنع ؛ لعموم الأخبار ؛ ولأن البعضية موجودة وهي مانعة ، بخلاف النكاح فإنها غير مقتضية ، ولا مانعة ، فإذا وجد المقتضي . . عمل عمله .

(**ويقدم الأقرب**) من العاقلة في التحمل على الأبعد ؛ لأنه حق ثبت بالتعصيب فأشبه الإرث ، (**فإن بقي شيء**) من الواجب في آخر الحول (. . **فمن يليه**) أي : فعلىٰ من يلي الأقرب ثم الذين يلونهم ، وهٰكذا .

(**و**) يقدم (**مدل بأبوين**) علىٰ مدل بأب في الجديد كالإرث (**والقديم : التسوية**) لأن الأنوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح ، (**ثم معتق**) إذا لم يوجد أحد من عصبات النسب ، أو لم يفوا بالواجب ؛ لحديث : « ٱلْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ ٱلنَّسَبِ »[2] .

(**ثم عصبته**) أي : المعتق من النسب عند فقده ، أو مع وجوده إذا بقي من الواجب شيء خلا أصوله وفروعه **على الأصحِّ** كما سبق في الجاني ، (**ثم معتقه**) أي : معتق المعتق ، (**ثم عصبته**) كالإرث .

(**وإلا**) أي : وإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الجاني ، ولا أحد من عصابته (. . **فمعتق أبي الجاني ثم عصبته ، ثم معتق معتق الأب ، وعصبته**)[3] خلا أصولهم وفروعهم ، (**وكذا أبداً**) أي : وإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب . . تحمل معتق الجد ثم عصابته كذلك إلىٰ حيث ينتهي .

(**وعتيقها**) أي : المرأة (**يعقله عاقلتها**) ولا يضرب عليها ؛ لأن المرأة لا تحمل

---

(١) سنن أبي داوود (٤٥٧٥) ، سنن ابن ماجه (٢٦٤٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) ، والحاكم (٤/ ٣٤١) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) كذا في جميع النسخ ، وفي « المنهاج » (ص٤٩٢) المطبوع : (ثم عصبته) .

وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ ، وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ ٱلْمُعْتِقُ . وَلاَ يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . فَإِنْ فُقِدَ ٱلْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ . . عَقَلَ بَيْتُ ٱلْمَالِ عَنِ ٱلْمُسْلِمِ ،

العقل بالإجماع ؛ فيتحمله عنها من يتحمل جنايتها من عصباتها ؛ كما يزوج عتيقها من يزوجها ؛ إلحاقاً ، للعقل بالتزويج ؛ لعجزها عن الأمرين .

(**ومعتقون كمعتق**) في تحمل الدية عن العتيق ؛ لأن الولاء لجميعهم لا لكل واحد منهم ، فيضرب علىٰ جميعهم نصف دينار إن كانوا أغنياء ، وربعه إن كانوا متوسطين ، فإن اختلف حالهم . . فعلى الغني حصته من النصف ، وعلى المتوسط حصته من الربع .

(**وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق**) في حياته ، وهو حصته من الربع أو النصف ؛ لأن غايته نزوله منزلة ذلك الشريك ، ولا يوزع عليهم ما كان الميت يحمله ؛ لأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء ؛ لأنهم لا يرثون الولاء بل يرثون به .

وهـٰذا لا يختص بما إذا كان المعتق جماعة كما يوهمه كلامه ، بل لو كان المعتق واحداً ، ومات عن إخوة مثلاً . . فيضرب علىٰ كل واحد حصته تامة ، وهو الذي كان الميت يحمله ، وهو نصف دينار أو ربعه .

(**ولا يعقل عتيق في الأظهر**) لأنه لا يرث ، **والثاني** : يعقل ؛ لأنه للنصرة ، وهو أولىٰ بذلك ، وخالف الإرث فإنه في مقابلة إنعام المعتق ، وليس للعتيق علىٰ سيده نعمة ، وقال البُلْقيني : إن هـٰذا هو المذهب المنصوص في « الأم » و« المختصر » و« البويطي » وإن الأول لا يعرف في شيء من كتبه .

(**فإن فقد العاقل ، أو لم يف . . عقل بيت المال عن المسلم**) لحديث : « أَنَا وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ ، أَعْقِلُ عَنْهُ وَأَرِثُهُ » أخرجه أبو داوود والنسائي ، وصححه ابن حبان[1] .

والمسلم يرثه المسلمون ، بخلاف الذمي ؛ فإن ماله ينتقل إليهم فيئاً لا إرثاً .

---

(١) سنن أبي داوود (٢٨٩٩) ، سنن النسائي الكبرىٰ (٦٣٢١) ، صحيح ابن حبان (٦٠٣٥) ، وأخرجه الحاكم (٤/ ٣٤٤) عن المقدام الكندي رضي الله عنه .

فَإِنْ فُقِدَ . . فَكُلُّهُ عَلَى ٱلْجَانِي فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتُؤَجَّلُ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلاَثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ ، وَذِمِّيٍّ سَنَةً ، وَقِيلَ : ثَلاَثاً ، وَٱمْرَأَةٍ سَنَتَيْنِ فِي ٱلأُولَىٰ ثُلُثٌ ، وَقِيلَ : ثَلاَثاً . وَتَحْمِلُ ٱلْعَاقِلَةُ ٱلْعَبْدَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ ، وَقِيلَ : فِي ثَلاَثٍ ، . . . .

(**فإن فقد**) بيت المال (. . **فكله على الجاني في الأظهر**) بناءً علىٰ أنها تلزم الجاني ابتداءً ، ثم يتحملها العاقلة ، فيجب عليه تمام القسط كل سنة ، **والثاني** : لا ؛ بناءً علىٰ أنها تجب عليهم ابتداءً .

(**وتؤجل على العاقلة دية نفس كاملة**) وهي دية الرجل المسلم الحر (**ثلاث سنين في كل سنة ثلث**) بالإجماع ؛ كما حكاه الشافعي والترمذي[1] .

واختلفوا في المعنى الذي لأجله كانت في ثلاث سنين ، فقيل : لأنها بدل نفس محترمة ، **وقيل** : لأنها دية كاملة ، **وهو الأصحُّ** .

وتظهر فائدة الخلاف في دية النفس الناقصة ؛ كالذمي والمرأة كما سيذكره ، والتقييد بالعاقلة يخرج بيت المال والجاني مع أنهما كذلك .

(**وذمي سنة**) بناءً **على الأصحِّ** ؛ فإنها قدر دية المسلم ، (**وقيل : ثلاثاً**) بناءً علىٰ أنها بدل نفس .

(**وامرأة**) مسلمة حرة (**سنتين في الأولىٰ ثلث**) أي : ثلث الدية الكاملة ، والباقي في السنة الثانية ، (**وقيل : ثلاثاً**) أي : في ثلاث سنين ؛ لأنها بدل نفس .

(**وتحمل العاقلة العبد في الأظهر**) لأنه بدل آدمي فأشبه الحر ، **والثاني** : لا ، بل هي حالة على الجاني ؛ لأنه مضمون بالقيمة فأشبه البهيمة ، (**ففي كل سنة قدر ثلث دية ، وقيل : في ثلاث**) فإن كانت قيمته قدر دية حر مسلم . . ضربت في ثلاث سنين لا محالة ، وإن كانت قدر ديتين . . ضربت في ست في كل سنة قدر ثلث دية كاملة ؛ نظراً إلى المقدر ، **وقيل** : في ثلاث ؛ لأنها بدل نفس ، وإن كانت قدر ثلث الدية الكاملة . . ضربت في سنة لا غير .

---

(١) الأم (٧/ ٢٧٥) ، سنن الترمذي (٤/ ١١) .

وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ . . فَفِي ثَلَاثٍ ، وَقِيلَ : سِتٌّ ، وَٱلْأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ ، وَقِيلَ : كُلُّهَا فِي سَنَةٍ . وَأَجَلُ ٱلنَّفْسِ مِنَ ٱلزُّهُوقِ ، وَغَيْرِهَا مِنَ ٱلْجِنَايَةِ ، وَمَنْ مَاتَ بِبَعْضِ سَنَةٍ . . سَقَطَ . . . .

(ولو قتل رجلين) مسلمين (. . ففي ثلاث) لأن الواجب ديتان مختلفتان ، والمستحق مختلف ؛ فلا يؤخر حق بعضهم باستحقاق غيره ، وهـٰذا كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها ، (وقيل : ست) لأن بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث سنين ، ويزاد للأخرىٰ مثلها ، ولو قتل ثلاثة واحداً . . فعلىٰ عاقلة كل واحد ثلث دية مؤجلة عليه في ثلاث سنين ، وقيل : في سنة .

(والأطراف) وأرش الجرح ، والحكومة (في كل سنة قدر ثلث دية) فإن كانت أكثر من ثلث الدية ، ولم تزد علىٰ ثلثين . . ففي سنتين ، فيؤخذ قدر ثلث الدية في آخر السنة الأولىٰ ، والباقي في آخر السنة الثانية ، وإن زاد على الثلثين ولم يزد علىٰ دية النفس . . ففي ثلاث سنين ، وإن زادت علىٰ دية النفس . . فنعتبر المقدار ، (وقيل : كلها في سنة) بالغة ما بلغت ؛ لأنها ليست بدل نفس حتىٰ تؤجل .

(وأجل النفس من الزهوق) أي : ابتداء المدة منه ؛ لأنه وقت استقرار الوجوب (وغيرها) أي : وابتداء مدة ما دون النفس (من الجناية) لأنها حالة الوجوب فأنيط الابتداء بها كما أنيط بحالة الزهوق في النفس ؛ لأنها حالة وجوب ديتها .

ومحل هـٰذا : إذا لم تسر فإن سرت من عضو إلىٰ عضو ؛ بأن قطع إصبعه فسرت إلىٰ كفه . . ففي ابتداء المدة ثلاثة أوجه في « أصل الروضة » : **أحدها** : من سقوط الكف ، وهو ما أورده البغوي ، **وثانيها** : من الاندمال ، وهو ما أورده الشيخ أبو حامد وأصحابه ، **وثالثها** : ابتداء أرش الإصبع من يوم القطع ، وأرش الكف من يوم سقوطها ، وهو ما اختاره القفال ، والروياني ، والإمام ، والغزالي ، ومال في « الشرح الصغير » إلىٰ ترجيحه(١) .

(ومن مات) من العاقلة (ببعض سنة . . سقط) الذي عليه من حصة تلك السنة ،

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٣٦١ـ٣٦٢) .

وَلاَ يَعْقِلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَعَلَى ٱلْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ ، وَٱلْمُتَوَسِّطِ رُبُعٌ ....

ولا يؤخذ من تركته ؛ لأنها مواساة ؛ كالزكاة ، بخلاف الجزية **على الأصحِّ** ؛ لأنها كالأجرة لدار الإسلام .

(**ولا يعقل فقير**) ولو مكتسباً ؛ لأن العقل مواساة ، والفقير ليس من أهلها ؛ كنفقة القريب ، بخلاف الجزية ؛ لأنها موضوعة لحقن الدم ، وإقراره في دار الإسلام فصارت عوضاً .

(**ورقيق**) ولو مكاتباً ؛ إذ لا ملك له . . فلا مواساة ، والمكاتب وإن ملك فملكه ضعيف ، وليس من أهل المواساة ، ولهـٰذا لا تجب عليه الزكاة .

(**وصبي ومجنون**) لأن مبناه على النصرة ولا نصرة فيهما ، لا بالفعل ولا بالرأي ، بخلاف الزمن ، والشيخ الهم ، والمريض ، والبالغ حد الزمانة ، والأعمىٰ ؛ فإنهم يتحملون **على الصحيح** ؛ لأنهم ينصرون بالقول والرأي .

وقضية إطلاقهم : أنه لا فرق بين الجنون المتقطع والمطبق ، قال الأَذْرَعي : وقد يقال : ينظر إلى الأغلب عليه ، ويحتمل أن لو كان في العام يوماً واحداً ، وليس هو آخر السنة فلا عبرة به .

(**ومسلم عن كافر ، وعكسه**) لأنه لا موالاة بينهما ، ولا توارث فلا مناصرة .

(**ويعقل يهودي عن نصراني ، وعكسه في الأظهر**) كالإرث ؛ إذ الكفر ملة واحدة ، **والثاني** : لا ؛ لانقطاع الموالاة بينهما .

وسكت عن اشتراط الذكورة في العاقلة ؛ اكتفاء بذكر العصوبة أول الباب ، فلا تعقل امرأة ولا خنثىٰ .

(**وعلى الغني نصف دينار**) لأنه أول درجات المواساة في الزكاة ، والزيادة إجحاف لا ضابط لها .

(**والمتوسط ربع**) لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه ، والغني الذي عليه نصف دينار ، ولم يجز إلحاقه بأحد الطرفين ؛ لأنه إفراط أو تفريط ، فتوسط فيه بربع دينار قال الرافعي : ويشبه أن يكون المرعي في وجوب النصف أو الربع قدرهما ،

كُلَّ سَنَةٍ مِنَ ٱلثَّلَاثِ ، وَقِيلَ : هُوَ وَاجِبُ ٱلثَّلَاثِ ، وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ ٱلْحَوْلِ ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ . . سَقَطَ . . . .

لا أنه يلزم العاقلة عين الذهب ؛ لأن الإبل هي الواجبة في الدية ، وما يؤخذ يصرف في الإبل ، وللمستحق ألا يقبل غيرها ، **ويوضحه** : أن المتولي قال : عليه نصف دينار أو ستة دراهم[1] ، قال البغوي : ويضبط الغني والمتوسط بالعادة ، ويختلف باختلاف البلدان والأزمان[2] .

ورأى الإمام : **أن الأقرب** : اعتبار ذلك بالزكاة ، فإن ملك عشرين ديناراً آخر الحول . . فغني ، وإن ملك دون ذلك فاضلاً عن حاجاته . . فمتوسط ، قال : ويشترط : أن يملك شيئاً فوق المأخوذ ، وهو الربع ؛ لئلا يصير فقيراً ، وشرطهما : أن يكون ما يملكانه فاضلاً عن مسكن ، وثياب ، وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة . انتهىٰ[3] ، ومال في « الشرح الصغير » إلىٰ كلام الإمام ، واستنبط ابن الرفعة من كلامهم : **أن المراد بالفقير هنا** : من لا يملك كفايته على الدوام ، وصرح به صاحب « البيان »[4] .

(**كل سنة من الثلاث**) لأنها مواساة تتعلق بالحول ، فتكررت بتكرره ؛ كالزكاة ، فجميع ما يلزم الغني في السنين الثلاث دينار ونصف والمتوسط نصف وربع ، (**وقيل : هو**) أي : النصف ، أو الربع (**واجب الثلاث**) لأن الأصل عدم الضرب ، فلا يخالفه إلا في هـٰذا القدر ، فعلىٰ هـٰذا : يؤدي الغني كل سنة سدس دينار ، والمتوسط نصف سدسه .

(**ويعتبران**) أي : الغني والمتوسط (**آخر الحول**) لأنه حق مالي متعلق بالحول علىٰ جهة المواساة ، فاعتبر بآخره ؛ كالزكاة .

(**ومن أعسر فيه**) أي : في آخر الحول (. . **سقط**) أي : لا يلزمه شيء من واجب

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٧٩) .

(٢) التهذيب (٧/ ١٩٧) .

(٣) نهاية المطلب (١٦/ ٥١٦ـ٥١٧) .

(٤) البيان (١١/ ٦٠٤) .

فَصْلٌ

[في جناية الرقيق]

مَالُ جِنَايَةِ ٱلْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا ، وَفِدَاؤُهُ بِٱلأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : بِأَرْشِهَا ، وَلاَ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

ذلك الحول وإن كان موسراً من قبل ، أو أيسر بعده ؛ لخروجه عن أهلية المواساة ، ولو كان موسراً آخر الحول . . لزمه ، ولو أعسر بعده . . فهو دين عليه .

* * *

(**فصل : مال جناية العبد**) بأن كانت خطأً ، أو عمداً ، وعفي على مال (**يتعلق برقبته**) بالإجماع ؛ كما حكاه البيهقي[1] ، لأنه لا يمكن إلزام السيد ؛ لأنه لم يجن ، ففيه إضرار به ، ولا أن يكون في ذمة العبد إلى العتق ؛ للإضرار بالمستحق ، فجعل التعلق بالرقبة طريقاً وسطاً .

ويستثنى : ما إذا كان العبد غير مميز ، أو أعجمياً يعتقد وجوب طاعة السيد فأمره بها . . فالجاني هو السيد ، ولا يتعلق الضمان برقبته **على الأصح في « أصل الروضة »** في (الرهن) ، وفي مسائل الإكراه[2] ، لكن نص في « الأم » على خلافه ؛ كما قاله البُلْقيني .

(**ولسيده بيعه لها**) أي : للجناية (**وفداؤه**) كالمرهون (**بالأقل من قيمته وأرشها**) لأنه إن كانت قيمته أقل . . فليس عليه إلا تسليمه ، فإذا لم يسلمه . . طولب بقيمته ، وإن كان الأرش أقل . . فليس للمجني عليه إلا ذلك .

(**وفي القديم : بأرشها**) بالغاً ما بلغ ؛ لأنه لو سلمه ربما بيع بأكثر من قيمته ، وعلى الأول : تعتبر القيمة يوم الجناية ، وقيل : يوم الفداء .

(**ولا يتعلق**) مال الجناية (**بذمته مع رقبته في الأظهر**) لأنه لو تعلق بالذمة . . لما تعلق بالرقبة ؛ كديون معاملاته ، **والثاني** : نعم ؛ كالمال الواجب بجناية الحر ، وعلى

---

(١) انظر « معرفة السنن والآثار » (١٢/ ١٥٠) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٠٤ ، ٩/ ١٤٠) .

وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَىٰ . . سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ ، وَلَوْ جَنَىٰ ثَانِياً قَبْلَ ٱلْفِدَاءِ . . بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِٱلأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَٱلأَرْشَيْنِ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : بِٱلأَرْشَيْنِ . وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ . . فَدَاهُ بِٱلأَقَلِّ ، وَقِيلَ : ٱلْقَوْلاَنِ ، وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ . . بَرِىءَ سَيِّدُهُ ، إِلاَّ إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ ، . . . .

هـٰذا : فالرقبة مرهونة بالحق الثابت في ذمته[١] .

(**ولو فداه ثم جنىٰ . . سلمه للبيع أو فداه**) مرة أخرىٰ وإن تكرر ذلك مراراً ؛ لأنه الآن لم يتعلق به غير هـٰذه الجناية .

(**ولو جنىٰ ثانياً قبل الفداء . . باعه فيهما**) أي : في الجنايتين ووزع الثمن علىٰ أرش الجنايتين ، (**أو فداه بالأقل من قيمته والأرشين**) **على الجديد** (**وفي القديم : بالأرشين**) لما سلف .

ومحل الخلاف : ما إذا لم يمنع من بيعه مختاراً للفداء ، فإن منع . . لزمه أن يفدي كلاًّ منهما ؛ كما لو كان منفرداً ، صرح به الرافعي في الكلام علىٰ جناية المستولدة[٢] ، وأسقطه من « الروضة » ، كذا قاله الزركشي وشيخنا ولم يسقطه في « الروضة »[٣] ، بل ذكر فيها في الموضع المذكور كما في « الرافعي » فقال : (فرع : لو جنى القن فمنع السيد من بيعه ، واختار الفداء ، ثم جنىٰ ففعل مثل ذلك . . يلزمه لكل جنايةٍ الأقل من أرشها وقيمته) .

(**ولو أعتقه أو باعه ، وصححناهما**) أي : العتق والبيع (**أو قتله . . فداه**) حتماً ؛ لأنه فوت محل حقه ، وسبق في (البيع) بيان صحة بيعه وعدمه ، وعتقه كعتق المرهون ؛ إن كان موسراً . . نفذ ، وإلا . . فلا **على الأظهر** (**بالأقل**) أي : بأقل الأمرين ؛ لتعذر البيع ، وبطلان زيادة راغب ، (**وقيل : القولان**) السابقان (**ولو هرب**) العبد الجاني (**أو مات . . برىء سيده ، إلا إذا طلب**) ليباع (**فمنعه**) لتعديه

---

(١) قال في « العجالة » [٤/١٥٨٩] : (ومحل الخلاف كما قال الإمام : إذا اعترف السيد بالجناية ، وإلا . . فيقطع أن الأرش يتعلق بذمة العبد) . انتهىٰ ، وهو كلام عجيب . اهـ هامش (أ) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٥٠١) .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٣٦٥) .

وَلَوِ ٱخْتَارَ ٱلْفِدَاءَ. . فَٱلْأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ ٱلرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ . وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِٱلْأَقَلِّ ، وَقِيلَ : ٱلْقَوْلَانِ ، وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ .

بالمنع ، ويصير بذلك مختاراً للفداء .

(**ولو اختار الفداء. . فالأصح : أن له الرجوع وتسليمه**) ليباع ؛ لأنه وعد ، ولا أثر له ، واليأس لم يحصل من بيعه ، **والثاني** : يلزمه ؛ عملاً بالتزامه ، هـٰذا إذا كان العبد حيّاً ؛ فإن مات. . فلا رجوع له قطعاً .

(**ويفدي أم ولده**) أي : يتعين ؛ لأنه بالاستيلاد مانع من بيعها مع بقاء الرق فيها ، فأشبه ما إذا جنى القن. . فلم يسلمه للبيع (**بالأقل**) من قيمتها والأرش ؛ كما لو امتنع من بيع الجاني ، (**وقيل** : **القولان**) السابقان في القن ، **والأصحُّ** : الأول ؛ لعدم توقع راغب بالزيادة ، فإن البيع ممتنع ، بخلاف القن .

(**وجناياتها كواحدة في الأظهر**) فيلزمه للكل فداء واحد ؛ لأن الاستيلاد منزَّل منزلة الإتلاف ، وإتلاف الشيء لا يوجب إلا قيمة واحدة ، ولأنها لو لم تكن مستولدة ، وبيعت. . لم يظفر جميع الأولياء إلا بقيمتها فليقدر السيد مشترياً ، **والثاني** : يلزمه لكل جناية فداء ؛ لأنه منع من بيعها عند الجناية الثانية ؛ كما في الأولىٰ ، ورجحه البُلْقيني ، وحكىٰ عن الشافعي أنه قال : **إنه أحب القولين إليه** .

والثالث : إن فدى الأولىٰ قبل جنايتها الثانية. . لزمه فداء آخر ، وإلاّ. . فواحد ، **فعلى الأظهر** : يشترك المجني عليهما أو عليهم علىٰ قدر جناياتهم ، ومن قبض أرشاً. . حوصص فيه ؛ كغرماء المفلس إذا اقتسموا ، ثم ظهر غريم أو غرماء ، وكلما تجددت جناية. . تجدد الاسترداد .

ومحل الخلاف : أن يكون أرش الجناية الأولىٰ كالقيمة ، أو أكثر ، أو أقل ، والباقي من القيمة لا يفي بالجناية الثانية ؛ فإن كان أرش الأولىٰ دون القيمة وفداها به ، وكان الباقي من قيمتها يفي بالجناية الثانية. . فداها بأرشها قطعاً .

* * *

فَصْلٌ
[في الغرة]

فِي ٱلْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنِ ٱنْفَصَلَ مَيِّتاً بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا ، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلاَ ٱنْفِصَالٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، أَوْ حَيّاً وَبَقِيَ زَمَاناً بِلاَ أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ . . فَلاَ ضَمَانَ ، . . . . .

(**فصل : في الجنين**) الحر المسلم (**غرة إن انفصل ميتاً بجناية**) تؤثر في الجنين من ضرب وإيجار دواء ونحوهما (**في حياتها أو موتها**) لحديث أبي هريرة الثابت في « الصحيحين » : (اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرىٰ بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقضىٰ أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضىٰ بدية المرأة علىٰ عاقلتها)[1] .

وسميت النسمة من الرقيق غرة ؛ لأنها غرة ما يملكه ؛ أي : أفضله ، وغرة كل شيء : خياره .

وقوله : (في حياتها أو موتها) متعلق بـ(انفصل) أي : انفصل في حياتها بجناية ، أو انفصل بعد موتها بجناية في حياتها .

(**وكذا إن ظهر بلا انفصال في الأصح**) لتحقق وجوده ، **والثاني** : لا بد من تمام انفصاله ؛ لأن ما لم ينفصل كالعضو منها ، وقياساً على انقضاء العدة ، وسائر الأحكام .

ويتفرع على الوجهين : ما إذا ضرب بطنها ، فخرج رأس الجنين مثلاً ، وماتت الأم بذلك ، ولم ينفصل أو خرج رأسه ثم جنىٰ عليها فماتت ، **فعلى الأصحِّ** : تجب الغرة ؛ لتيقن وجوده ، **والثاني** : لا تجب ؛ لعدم الانفصال .

(**وإلا**) أي : وإن ماتت الأم ولم ينفصل الولد ولم يظهر (. . **فلا**) غرة ؛ لأنا لا نتيقن وجود الجنين ، فلا نوجب شيئاً بالشك .

(**أو حيّاً**) أي : أو انفصل حيّاً (**وبقي زماناً بلا ألم ، ثم مات . . فلا ضمان**) لأن الظاهر : أنه مات بسبب آخر .

---

(١) صحيح البخاري (٥٧٦٠) ، صحيح مسلم (١٦٨١/٣٤) .

وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ . . فَدِيَةُ نَفْسٍ . وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ . . فَغُرَّتَانِ ، أَوْ يَداً . . فَغُرَّةٌ ، وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ ٱلْقَوَابِلُ : (فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ) ، قِيلَ : أَوْ قُلْنَ : (لَوْ بَقِيَ . . لَتَصَوَّرَ) . وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، مُمَيِّزٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ ، وَٱلأَصَحُّ : قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجِزْ بِهَرَمٍ ، وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عُشْرِ ٱلدِّيَةِ ، . . . .

(**وإن مات حين خرج**) وتم انفصاله (**أو دام ألمه ، ومات**) منه (. . **فدية نفس**) لأنا تيقنا حياته ، وقد هلك بالجناية فأشبه سائر الأحياء .

(**ولو ألقت جنينين . . فغرتان**) أو ثلاثة فثلاثة ؛ لأن الغرة متعلقة باسم الجنين فتعدد بتعدده .

(**أو يداً**) أو رجلاً ولم ينفصل (. . **فغرة**) لأن العلم حصل بوجود الجنين ، والغالب على الظن أن يده بانت بالجناية ، واليدان كاليد ، وكذا الثلاث والأربع **على الأصحِّ** .

(**وكذا لحم قال القوابل : « فيه صورة خفية »**) لا يعرفها إلا أهل الخبرة بوجوده ، (**قيل : أو قلن : « لو بقي . . لتصور »**) أي : لم تكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية فعرفها القوابل ، لكن قلن : (إنه أصل آدمي ، ولو بقي . . لتصور وتخلق) ، فتجب الغرة ؛ كما تنقضي به العدة ، **والمذهب** : لا غرة ؛ كما لا تصير أم ولد ، وقد سبق إيضاح ذلك في (باب العدد) .

(**وهي**) أي : الغرة الواجبة (**عبد أو أمة**) كما نطق به الخبر (**مميز**) فلا يقبل من لا تمييز له ؛ لأن الغرة الخيار ، وغير المميز ليس بخيار ؛ لأنه يحتاج إلىٰ من يكفله ، (**سليم من عيب مبيع**) لأن المعيب ليس من الخيار ؛ فإن رضي به . . جاز .

(**والأصح : قبول كبير لم يعجز بهرم**) لأنه من الخيار ما لم تنقص منافعه ، وهٰذا ما نص عليه في « الأم » ، **والثاني** : لا يقبل بعد عشرين سنة ؛ لأنه ينقص ثمنه حينئذ .

(**ويشترط بلوغها**) أي : بلوغ قيمة الغرة (**نصف عشر الدية**) أي : دية الأب ، وهو خمس من الإبل ، روي ذلك عن عمر ، وعلي ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، قال الماوردي : ولم يخالفهم فيه أحد ، فكان إجماعاً[1] .

---

(١) الحاوي الكبير (١٦/٢١٨) .

فَإِنْ فُقِدَتْ . . فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ، وَقِيلَ : لاَ يُشْتَرَطُ ، فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا ، وَهِيَ لِوَرَثَةِ ٱلْجَنِينِ وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ ٱلْجَانِي ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَمَّدَ . . فَعَلَيْهِ . وَٱلْجَنِينُ ٱلْيَهُودِيُّ أَوِ ٱلنَّصْرَانِيُّ قِيلَ : كَمُسْلِمٍ ، وَقِيلَ : هَدَرٌ ، وَٱلأَصَحُّ : غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ . . . .

(**فإن فقدت**) الغرة أو وجدت بأكثر من ثمن المثل (. . **فخمسة أبعرة**) لأنها مقدرة بالخمس عند وجودها ، فعند عدمها يأخذ ما كانت مقدرة به ، وإذا انتقل إلى الإبل عند فقد الغرة . . غلظنا إن كانت الجناية شبه عمد ؛ بأن يؤخذ حقة ونصف ، وجذعة ونصف ، وخلفتان ، ولم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة ، لكن قال الروياني : ينبغي أن يقال : تجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة ، قال الرافعي : **وهـٰذا حسن**[1] .

(**وقيل : لا يشترط**) إن تبلغ الغرة نصف عشر الدية ؛ لإطلاق لفظ العبد والأمة في الخبر (**فللفقد قيمتها**) علىٰ هـٰذا الوجه بالغة ما بلغت ؛ كما لو غصب عبداً فمات .

(**وهي**) أي : الغرة (**لورثة الجنين**) لو انفصل حيّاً ثم مات ؛ لأنها دية نفس ، ولو جنت الحامل بشرب دواء أو غيره . . فلا شيء لها منها ؛ لأنها قاتلة .

(**وعلىٰ عاقلة الجاني**) لحديث أبي هريرة السالف أول الفصل[2] ، (**وقيل : إن تعمد**) بأن قصدها بما يلقي غالباً (. . **فعليه**) أي : على الجاني ؛ بناءً علىٰ أنه يتصور في ذلك العمد المحض ، **والأصحُّ** : أنها على العاقلة ؛ بناءً **على المذهب** من كونه لا يتصور العمد في ذلك ، وإنما يكون خطأ أو عمد خطأ ؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتىٰ يقصد .

(**والجنين اليهودي أو النصراني**) الذي لأمه حرمة ذمة ، أو عهد ، أو رق (**قيل : كمسلم**) فتجب غرة ؛ لأنه لا سبيل إلى الإهدار ، ولا إلىٰ تجزئة الغرة ، (**وقيل : هدر**) إذ لا سبيل إلى التسوية بينهما ، والتجزئة ممتنعة .

(**والأصح : غرة ؛ كثلث غرة مسلم**) قياساً على الدية ، وقد بسط الأَذْرَعي الكلام في هـٰذه المسألة ، وذكر ما ملخصه : أن المذكور في « النهاية » في المسألة ثلاثة

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٥٢٥) .
(٢) في (ص ١٤١) .

أوجه : **أحدها** : أنه لا تجب فيه شيء من الغرة أصلاً ، وإنما الواجب فيه عشر دية الأم ، **والثاني** : أنه يجب جزء من الغرة ، نسبته من الغرة كنسبة دية أهل الجنين من الدية الكاملة ، ففي الجنين النصراني ثلث الغرة ، وفي المجوسي جزء منسوب إلىٰ ديته ، **والثالث** : أنه يجب عبد كامل ؛ لأن التبعيض محذور ، والتسوية بين المسلم والكافر ممتنعة ، فيجب عبد نسبة قيمته من دية النصراني مثلاً خمس من الإبل من دية المسلم ؛ فالواجب علىٰ هـٰذا : غرة كاملة بالشخص ناقصة بالقيمة .

ثم قال : إذا علمت هـٰذا . . علمت أن الوجه الأول في « المنهاج » : هو الثالث فيه لا غيره ، وأنه ليس لنا وجه محقق أنه تجب فيه غرة كالغرة الواجبة في المسلم من غير فرق ؛ كما هو ظاهر عبارة الشيخين ، وأنه ليس لنا وجه بالإهدار ، وأن القول به وهم قطعاً ، ولم أر من صرح بالإهدار غير « المنهاج » ، وهو خلاف نصوص الشافعي في كتبه ، وخلاف ما عرف من مذهبه ضرورة .

(**والرقيق عشر قيمة أمه**) قياساً على الجنين الحر ؛ فإن الغرة فيه معتبرة بعشر ما تضمن به الأم ، وسواء فيه القنة ، والمدبرة ، والمكاتبة ، والمستولدة ، والذكر والأنثىٰ ؛ لاستوائهما فيما ورد في النص ، وهو الحر (**يوم الجناية**) عليها ؛ لأنه وقت الوجوب .

(**وقيل** : **الإجهاض**) لأن الجناية صارت نفساً اعتبر بدلها وقت استقرارها ؛ كالجناية على العبد إذا عتق ، والكافر إذا أسلم .

وإطلاقه اعتبار يوم الجناية يقتضي : أنه سواء كانت القيمة فيه أكثر من وقت الإلقاء أو أقل ، وبه صرح القاضي حسين وغيره ، لكن الرافعي لما حكىٰ **أن الأصح** : اعتبار يوم الجناية . . علله بأن قيمته حينئذ أكمل غالباً ، قال : فإن فرضت زيادة القيمة مع تواصل الآلام . . اعتبرت تلك الزيادة ، قال الرافعي : وحقيقة هـٰذا الوجه النظر إلىٰ أقصى القيم[1] ، ولهـٰذا عبر في « أصل الروضة » **بأن الأصح المنصوص** : أنه تعتبر

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٥١٥ـ٥١٦) .

لِسَيِّدِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً ، وَٱلْجَنِينُ سَلِيمٌ . . قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَتَحْمِلُهُ ٱلْعَاقِلَةُ فِي ٱلأَظْهَرِ .

القيمة أكثر ما كانت من الجناية إلى الإجهاض[1] .

ويستثنىٰ من إطلاق المصنف : ما إذا انفصل الجنين حيّاً ، ومات من أثر الجناية . . فإن فيه قيمته يوم الانفصال وإن نقصت عن عشر قيمة الأم .

(**لسيدها**) أي : تكون الغرة لسيد الأمة ؛ لأنه المالك .

وعبارة « المحرر » كـ« الشرح » : للسيد[2] ؛ يعني : سيد الجنين ، **وهو الصواب** ؛ لأن الجنين قد يكون لشخص وُصِّيَ له به ، وتكون الأم لآخر ، فالبدل لسيده لا لسيدها .

(**فإن كانت**) الأم (**مقطوعة**) الأطراف (**والجنين سليم . . قومت سليمة في الأصح**) كما لو كانت كافرة والجنين مسلم ؛ فإنه يقدر فيها الإسلام وتقوم مسلمة ، **والثاني** : لا تقدر فيها السلامة ؛ لأن نقصان الأعضاء أمر خلقي ، وفي تقدير خلافه بعدٌ ، بخلاف صفة الإسلام وغيره ، كذا علله الرافعي[3] ، وهو يفهم أن صورة المسألة في نقص الأم من أصل الخلقة ، وهو مخالف لتعبيرهم بالمقطوعة .

وقد يوهم كلام المصنف : أنه لو كان الجنين مقطوعاً ، والأم سليمة . . قومت مقطوعة ، وليس كذلك ، بل تقوم سليمة أيضاً **على الأصحِّ** ؛ لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية ، واللائق التغليظ على الجاني لا التخفيف .

فلو قال : (وعكسه) . . لشمل هاذه الصورة .

(**وتحمله**) أي : بدل الجنين (**العاقلة في الأظهر**) هاذا هو الخلاف في أن الرقيق هل تحمله العاقلة ؟ وقد سبق .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٣٧٢) .

(٢) المحرر (ص٤١٦) ، الشرح الكبير (١٠/ ٥٢٦) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٥١٦) .

فَصْلٌ
[في كفارة القتل]

تَجِبُ بِٱلْقَتْلِ كَفَّارَةٌ وَإِنْ كَانَ ٱلْقَاتِلُ صَبِيّاً ، وَمَجْنُوناً ، وَعَبْداً ، وَذِمِّيّاً ، وَعَامِداً ، وَمُخْطِئاً ، وَمُتَسَبِّباً بِقَتْلِ مُسْلِمٍ ـ وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ ـ وَذِمِّيٍّ . . . .

(فصل : تجب بالقتل كفارة) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ .

وخرج بـ(القتل) : الأطراف ، والجراحات ، فلا كفارة فيها ؛ لعدم الورود .

(وإن كان القاتل صبيّاً و مجنوناً) لأن الكفارة من باب الضمان ، ويفارق وقاعهما في رمضان ؛ فإنه لا كفارة عليهما ؛ لعدم التعدي منهما ، والتعدي شرط في وجوب تلك الكفارة ، وللولي الإعتاق عنهما من مالهما ؛ كما يخرج الزكاة والفطرة منه ، فلو أعتق الولي من مال نفسه عنهما . . قال البغوي : إن كان أباً أو جدّاً . . جاز ، وكأنه ملكهما ثم ناب عنهما في الإعتاق ، وإن كان وصيّاً أو قيّماً . . لم يجز حتىٰ يقبل القاضي لهما التمليك ، وأقراه[1] ، ولا يصوم الولي عنهما بحال ، فلو صام الصبي في صباه . . أجزأه على الأصحِّ .

(وعبداً وذمياً) كما يتعلق بفعلهما القصاص والضمان ، ويتصور إعتاق الذمي للمسلم ؛ بأن يسلم في ملكه ، أو يقول لمسلم : (أعتق عبدك عن كفارتي) ، فإنه يصح على الأصحِّ .

(وعامداً) كالمخطىء ، وأولىٰ ؛ لأن الكفارة للجبر ، والعامد أحوج إليها ، ومثله شبه العمد ، (ومخطئاً) بالإجماع .

(ومتسبباً) لأنه كالمباشر في الضمان ، فكذا في الكفارة (بقتل مسلم ولو بدار حرب) وإن لم يجب فيه القصاص ولا الدية ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ ﴾ ، وسواء ظن كفره ، أو تترس به العدو .

(وذمي) لأنه آدمي مضمون ، وفي معناه : كل معصوم بأمان أو عهد .

---

(١) التهذيب (٧/ ٢٥٢) ، الشرح الكبير (١٠/ ٥٣٦) ، روضة الطالبين (٩/ ٣٨١) .

وَجَنِينٍ وَعَبْدٍ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ ، لاَ ٱمْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ ، . . . .

(وجنين) لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك(١) ، قال ابن المنذر : ولا أعلم فيه خلافاً .

(وعبد نفسه) لعموم الآية وإن كانت القيمة لا تجب ؛ لأنها لو وجبت . . لوجبت عليه له ، بخلاف الكفارة ، فإنها حق لله تعالىٰ .

(ونفسه) أي : وتجب الكفارة علىٰ قاتل نفسه ؛ لحق الله تعالىٰ ، وتخرج من تركته ، ويحرم عليه قتل نفسه ، كما يحرم علىٰ غيره قتله ، (**وفي نفسه وجه**) أنها لا تجب عليه إذا فعل ذلك ؛ كما لا يجب الضمان بالمال .

ويستثنىٰ من **إطلاقه وجوب الكفارة بالقتل** : الجلاد القاتل بأمر الإمام إذا جرىٰ علىٰ يده قتل غير مستحق ، وهو جاهل به . . فإنه لا كفارة عليه ؛ لأنه سيف الإمام ، وآلة سياسته ، ذكراه في الاستيفاء من الحامل(٢) .

(**لا امرأة وصبي حربيين**) وإن كان يحرم قتلهما ؛ لأن المنع من قتلهما ليس لحرمتهما ورعاية مصلحتهما ، ولذلك لا يتعلق به ضمان ، وإنما هو لمصلحة المسلمين حتىٰ لا يفوتهم الارتفاق بهم .

(**وباغ وصائل**) قتلا دفعاً ؛ لأنهما لا يضمنان فأشبها الحربي ، وكذا لا يجب على الباغي بقتله العادل **على الأصحِّ** .

(**ومقتص منه**) إذا قتله المستحق للقود ؛ لأنه مباح الدم بالنسبة إليه ، ولا يجب أيضاً بقتل المرتد ، وقاطع الطريق ، والزاني المحصن ، ولا علىٰ من أصاب غيره بالعين ، واعترف أنه قتله بالعين ؛ كما لا قصاص ولا دية عليه ؛ لأن ذلك لا يعد مهلكاً وإن كانت العين حقّاً ، والفاعل لذلك التأثير هو الله تعالىٰ ، ثم قيل : تنبعث جواهر لطيفة غير مرئية فتخلل المسام ، فيخلق الله تعالى الهلاك عندها ، وقد أمر صلى الله عليه وسلم العائن أن يتوضأ ، وفسره مالك بأن يغسل وجهه ويديه ومرفقيه

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/١١٦) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/٢٧٤) ، روضة الطالبين (٩/٢٢٨) .

وَعَلَىٰ كُلٍّ مِنَ ٱلشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَهِيَ كَظِهَارٍ لَـٰكِنْ لاَ إِطْعَامَ فِي ٱلأَظْهَرِ .

وركبتيه وأطراف رجليه وداخل إزاره ؛ أي : ما يلي جسده من الإزار ، **وقيل** : وركه ، **وقيل** : مذاكيره ، قيل : ويصب علىٰ رأس الذي أصيب بالعين .

ورجح الماوردي إيجاب ذلك ، وبه قال بعض العلماء .

قيل : وينبغي للسلطان : منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ، ويأمره بلزوم بيته ، ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيراً ؛ فإن ضرره أشد من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله عنه من مخالطة الناس ، ويندب للعائن أن يدعو له بالبركة ، فيقول : (اللهم ؛ بارك فيه ولا تضره) ، وأن يقول : (لا قوة إلا بالله ، ما شاء الله) .

(**وعلىٰ كل من الشركاء كفارة في الأصح**) أما العمد.. فكالقصاص ، وأما في غيره.. فلأن فيها معنى العبادة ، وهي لا توزع ، وفارق الدية ؛ لأنها تتبعض ، **والثاني** : على الجميع كفارة واحدة ؛ كقتل الصيد .

(**وهي كظهار**) في الترتيب فيعتق أولاً ؛ فإن لم يجد.. فيصوم شهرين متتابعين ؛ للآية (**لكن لا إطعام**) عند العجز عن الصوم (**في الأظهر**) إذ لا نص فيه ، والمتبع في الكفارة النص لا القياس ، ولم يذكر الله تعالىٰ في كفارة القتل غير العتق والصيام .

ولا يحمل المطلق على المقيد في الظهار ؛ لأن المطلق إنما يحمل على المقيد في الأوصاف دون الأصل ؛ بدليل أن اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيد بالمرافق في الوضوء ؛ لأنه كالوضوء ، ولم يحمل إغفال ترك الرأس والرجلين في التيمم علىٰ ذكرهما في الوضوء ؛ لأنهما أصل ، **والثاني** : تجب ؛ قياساً علىٰ كفارة الظهار .

ومحل عدم جواز الإطعام : في الحياة ، فلو مات قبل الصوم.. أخرج من تركته لكل يوم مد لا بطريق البدلية ، بل كمن فاته صوم شيء من رمضان ، والقول في صفة الرقبة والصيام والإطعام إن أوجبناه.. علىٰ ما سبق في (الكفارات) .

* * *

كتاب دعوى الدم والقسامة

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأٍ وَٱنْفِرَادٍ وَشِرْكَةٍ - فَإِنْ أَطْلَقَ . . ٱسْتَفْصَلَهُ ٱلْقَاضِي ، وَقِيلَ : يُعْرِضُ عَنْهُ - وَأَنْ يُعَيِّنَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، فَلَوْ قَالَ : (قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ) . . لَمْ يُحَلِّفْهُمُ ٱلْقَاضِي فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(كتاب دعوى الدم والقسامة)[1]

والشهادة على الدم ؛ إذ الباب مشتمل على الأمور الثلاثة .

واستفتحه في « المحرر » بحديث : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلَى ٱلْمُدَّعِي ، وَٱلْيَمِينُ عَلَى ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ إلاَّ فِي ٱلْقَسَامَةِ »[2] ، وفي إسناده لين[3] .

والقسامة بفتح القاف : اسم للأيمان ، **وقيل** : اسم للأولياء ، وأول من قضىٰ بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية فأقرها الشارع في الإسلام .

(**يشترط**) لصحة دعوى الدم (**أن يفصل ما يدعيه من عمد و خطأ**) و شبه عمد (**وانفراد وشركة**) وبيان عدد الشركاء إن كان المدعىٰ به المال دون القصاص ؛ لاختلاف الأحكام بذلك .

وقد يفهم : أنه يكفي قوله : عمداً أو خطأً ، من غير بيان صفته ، وليس كذلك .

(**فإن أطلق . . استفصله القاضي**) ندباً ، **وقيل** : حتماً ، (**وقيل : يعرض عنه**) ولا يستفصله ؛ لأنه ضرب من التلقين ، ومنع الأول كونه تلقيناً ، بل التلقين أن يقول له : (قل : قتله عمداً أو خطأً) .

(**وأن يعين المدعىٰ عليه ، فلو قال : « قتله أحدهم »**) أي أحد المدعىٰ عليهم (. . **لم يحلفهم القاضي في الأصح**) للإبهام ؛ كما لو ادعىٰ ديناً علىٰ أحد رجلين ، **والثاني** : يحلفهم ؛ للحاجة ؛ لأن القاتل يخفي القتل ، ويعسر على الولي معرفته ، ولا ضرر عليهم في يمين صادقة .

---

(١) هـٰذا شطر بيت موزون . اهـ هامش (أ) .

(٢) المحرر (ص٤١٨) .

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/ ١١١)، والبيهقي (٨/ ١٢٣) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَىٰ غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ ، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ عَلَىٰ مِثْلِهِ . وَلَوِ ٱدَّعَى ٱنْفِرَادَهُ بِٱلْقَتْلِ ثُمَّ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ آخَرَ . . لَمْ تُسْمَعِ ٱلثَّانِيَةُ ، أَوْ عَمْداً وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ . . لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ ٱلدَّعْوَىٰ فِي ٱلْأَظْهَرِ . . . .

(**ويجريان في دعوىٰ غصب وسرقة وإتلاف**) ونحوها ؛ كما إذا ضل ماله . . فيدعي علىٰ جمع حاضرين أن أحدهم أخذه ؛ إذ السبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار ، والمباشر له يقصد الكتمان ، فأشبه الدم .

وضابط محل الخلاف : أن يكون سبب الدعوىٰ ينفرد به المدعىٰ عليه ، فيجهل تعيينه ، بخلاف دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات ؛ لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين ، وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه .

(**وإنما تسمع**) الدعوىٰ بالدم وغيره (**من مكلف**) فلا تسمع من صبي ومجنون ؛ لإلغاء عبارتهما (**ملتزم**) فلا تسمع من حربي ؛ لأنه لا يستحق قصاصاً ولا غيره (**علىٰ مثله**) فلا تسمع الدعوىٰ علىٰ صبي ولا مجنون ولا حربي .

ودخل في المكلف : المحجور عليه بالسفه والفلس والرق ؛ لأن المقصود من الدعوى الإقرار ، ولو وجد . . لترتب عليه مقتضاه ، فتسمع الدعوىٰ على العبد فيما يقبل إقراره به ، وكذا على السفيه بحد القذف والقصاص .

(**ولو ادعى انفراده بالقتل ثم ادعىٰ علىٰ آخر**) أنه شريكه أو منفرد (. . **لم تسمع الثانية**) لما فيه من تكذيب الأولىٰ ومناقضتها .

نعم ؛ لو صدقه الثاني . . ووخذ بها **على الأصحِّ** ؛ لأن الحق لا يعدوهما ، ويحتمل كذبه في الأولىٰ وصدقه في الثانية .

وقد يفهم كلامه : بقاء الدعوى الأولىٰ بحالها ، وليس كذلك ، فلو لم يقسم على الأولىٰ ، ولم يمض حكم . . لم يمكن من العود إليه .

(**أو عمداً ، ووصفه بغيره**) أي : بالخطأ أو شبه العمد (. . **لم يبطل أصل الدعوىٰ في الأظهر**) لأنه قد يظن الخطأ عمداً ، وحينئذ يعتمد تفسيره ، ويمضي حكمه ، وقال ابن داوود في « شرح المختصر » : لا بد من تجديد الدعوىٰ بالخطأ ، **والثاني** : تبطل ؛ لأن في دعوى العمد اعترافاً بأنه ليس بمخطىء ، فلا يقبل رجوعه عنه .

وَتَثْبُتُ ٱلْقَسَامَةُ فِي ٱلْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ ، وَهُوَ : قَرِينَةٌ لِصِدْقِ ٱلْمُدَّعِي ؛ بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحِلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ . . . .

(**وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث**) لقصة عبد الله بن سهل في « الصحيحين »[1] .

(**وهو**) أي : اللوث (**قرينة لصدق المدعي**) سمي بذلك ؛ لأن أصل اللوث في اللغة : هو القوة ، **وقيل** : الضعف ، فكأنه حجة ضعيفة (**بأن وجد قتيل في محلة**) منفصلة عن البلد الكبيرة ، (**أو قرية صغيرة لأعدائه**) لأن قصة عبد الله بن سهل هٰكذا كانت ، فإن أهل خيبر أعداء الأنصار ، ووجوده بقرب المحلة أو القرية كوجوده بها .

ويشترط : ألا يساكن الأعداء غيرهم ؛ لاحتمال أن الغير قتله ، وهل يشترط : ألا يخالطهم غيرهم حتىٰ لو كانت القرية علىٰ قارعة الطريق وكان يطرقها المارة والمجتازون ، فلا لوث أو لا يشترط ؟ وجهان ، **أصحهما في « الروضة »** و« أصلها » : الثاني[2] ، فإن خيبر يطرقها الأنصار ، ولكن حكىٰ في « شرح مسلم » عن الشافعي : الاشتراط ، وقال في « المهمات » : **إنه الصواب الذي عليه الفتوىٰ** ، فقد نص عليه الشافعي ، وذهب إليه جمهور الأصحاب ، بل جميعهم إلا الشاذ[3] .

(**أو تفرق عنه جمع**) في دار دخلها عليهم ضيفاً ، أو دخلها معهم لحاجة ، أو في مسجد ، أو طريق ، أو ازدحم قوم علىٰ بئر ، ثم تفرقوا عن قتيل ؛ لقوة الظن هنا أيضاً ، ولا يشترط هنا كونهم أعداءه .

---

(١) وهي : أن عبد الله بن سهل انطلق هو ومُحيِّصة بن مسعود إلىٰ خيبر ، وهي يومئذ صلح ، فتفرقا ، فأتىٰ مُحيِّصة إلىٰ عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلاً ، فدفنه ، ثم قدم المدينة ، فانطلق عبد الرحمٰن بن سهل ومُحيِّصة وحُويِّصة ابنا مسعود إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذهب عبد الرحمٰن يتكلم ، فقال عليه السلام : « كَبِّرْ كَبِّرْ » ، وهو أحدث القوم ، فسكت ، فتكلما ، فقال : « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ، أَوْ قَاتِلِكُمْ ؟ » قالوا : أنحلف ولم نر ؟ فقال : « فَتُبْرِيكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً مِنْهُمْ » ، قالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ، فعقله صلى الله عليه وسلم من عنده [صحيح البخاري (٣١٧٣) ، صحيح مسلم (١٦٦٩)] اهـ هامش (أ) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١٠) ، الشرح الكبير (١١/ ١٥) .

(٣) شرح صحيح مسلم (١٠/ ١٤٥) ، المهمات (٨/ ٢٦٧) .

وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَٱنْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ ، فَإِنِ ٱلْتَحَمَ قِتَالٌ . . فَلَوْثٌ فِي حَقِّ ٱلصَّفِّ ٱلآخَرِ ، وَإِلاَّ . . فِي حَقِّ صَفِّهِ . وَشَهَادَةُ ٱلْعَدْلِ لَوْثٌ ، وَكَذَا عَبِيدٌ وَنِسَاءٌ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ . . . .

نعم ؛ يشترط كونهم محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل ، وإلا . . لم تسمع الدعوىٰ ، ولم يقسم .

(**ولو تقابل صفان لقتال ، وانكشفوا عن قتيل ، فإن التحم قتال**) أي : اختلط بعضهم ببعض ، أو كان سلاح أحد الصفين يصل إلى الآخر برمي أو غيره (. . **فلوث في حق الصف الآخر**) لأن الظاهر : أن أهل صفه لا يقتلونه ، (**وإلا**) أي : وإن لم يلتحم ، ولا كان يصل السلاح . . فاللوث (**في حق صفه**) لأن الظاهر : أنهم قتلوه .

(**وشهادة العدل**) الواحد بأن فلاناً قتله (**لوث**) لحصول الظن بصدقه ، وسواء تقدمت شهادته على الدعوىٰ أو تأخرت ؛ كما جزم به في « أصل الروضة » ، والرافعي أبداه بحثاً ، وهو رأي الإمام بعد أن نقل عن الأصحاب : أن سبيلها سبيل سائر الشهادات[1] ، هـٰذا في قتل العمد ، أما قتل الخطأ وشبه العمد . . فلا يكون لوثاً ، بل يحلف معه يميناً واحدة ، ويستحق المال ، صرح به الماوردي[2] .

(**وكذا عبيد ونساء**) ممن تقبل روايتهم ؛ لأنه يثير ظنّاً ، (**وقيل : يشترط تفرقهم**) لاحتمال التواطؤ في حالة الاجتماع ، **والأصحُّ** : المنع ، واحتمال التواطؤ ، كاحتمال الكذب في شهادة الواحد ، وما صححه من عدم اشتراط تفرقهم جرىٰ عليه في « أصل الروضة » ، **واعترض** : بأن الرافعي قال : **إنه الأقوىٰ** ، وأراد من جهة البحث لا النقل ، وصرح **بأن المشهور** : أنه لا يكون لوثاً ، ونقله في « المطلب » عن النص ، وقال : إنه الذي أورده سليم ، وحكاه ابن الصباغ عن الأصحاب ، قال في « المهمات » : **فتعين أن تكون الفتوىٰ عليه**[3] .

وتعبيره بالجمع : يخرج الاثنين ، والذي في « الشرح » و« الروضة » عن

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١١) ، الشرح الكبير (١١/ ١٧) ، نهاية المطلب (١٧/ ١١) .
(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٢٥٠) .
(٣) الشرح الكبير (١١/ ١٦) ، روضة الطالبين (١٠/ ١١) ، المهمات (٨/ ٢٦٩) .

وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ٱبْنَيْهِ : (قَتَلَهُ فُلاَنٌ) وَكَذَّبَهُ ٱلآخَرُ . . بَطَلَ ٱللَّوْثُ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ ، وَقِيلَ : لاَ يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : (قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ) ، وَقَالَ ٱلآخَرُ : (عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ) . . حَلَفَ كُلٌّ عَلَىٰ مَنْ عَيَّنَهُ . . . .

« التهذيب » : أن شهادة عبدين أو امرأتين كشهادة الجمع ، واعتمده في « المهمات » ، ونقله عن جزم الماوردي ، قال : وحكاه عنه في « البحر » وارتضاه ، وجزم به الخوارزمي في « الكافي » ، ومحمد بن يحيىٰ في « المحيط »[(١)] .

(وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح) لأن الغالب أن اتفاق الجمع الكثير على الإخبار عن الشيء كيف كان . . لا يكون إلا عن حقيقة ، **والثاني** : لا ؛ لأنه لا عمل علىٰ قولهم في الشرع ، **والثالث** : لوث من غير الكفار ، ومن أقسام اللوث لهج الخاص والعام ؛ بأن فلاناً قتل فلاناً ، نقلاه عن البغوي وأقراه[(٢)] .

(**ولو ظهر لوث فقال أحد ابنيه** :) مثلاً (« **قتله فلان** » ، **وكذبه الآخر** . . **بطل اللوث**) لأن الله تعالىٰ أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه ، وأنه لا يبرئه ، فعارض هـٰذا اللوث مسقط ، (**وفي قول** : **لا**) يبطل ؛ لأن في سائر الدعاوىٰ لا يسقط بتكذيب أحد الوارثين حق الثاني ، فيحلف المدعي خمسين يميناً ، ويأخذ حقه من الدية ، (**وقيل** : **لا يبطل بتكذيب فاسق**) لأن قوله غير معتبر في الشرع ، **والأصحُّ** : أنه لا فرق بينهما ، فإن قول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول ؛ لانتفاء التهمة .

ومحل الخلاف : بالنسبة إلى المدعي ، أما بطلانه بالنسبة إلى المكذب . . فلا خلاف فيه ؛ كما صرح به في « البيان » وغيره[(٣)] .

(**ولو قال أحدهما** : « **قتله زيد ومجهول** » ، **وقال الآخر** : « **عمرو ومجهول** » . . **حلف كل علىٰ من عينه**) لاحتمال أن الذي أبهم ذكره هو الذي عينه الآخر ، وكذلك

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ١٦) ، روضة الطالبين (١٠/ ١١) ، المهمات (٨/ ٢٧٠) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ١٨) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٢) .

(٣) البيان (١٣/ ٢٤١) .

وَلَهُ رُبُعُ دِيَةٍ . وَلَوْ أَنْكَرَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ٱللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ : (لَمْ أَكُنْ مَعَ ٱلْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَأٍ . . فَلاَ قَسَامَةَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلاَفِ مَالٍ ، إِلاَّ فِي عَبْدٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَهِيَ : أَنْ يَحْلِفَ ٱلْمُدَّعِي عَلَىٰ قَتْلٍ ٱدَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِيناً ، . . . .

بالعكس ، (وله ربع دية) لاعترافه علىٰ أن الواجب علىٰ من عينه نصف الدية ، وحصته منه النصف .

(ولو أنكر المدعىٰ عليه اللوث في حقه ، فقال : « لم أكن مع المتفرقين عنه ») أي : القتيل (. . صدق بيمينه) لاحتماله ، والأصل براءة ذمته من القتل ، وعلى المدعي البينة علىٰ قيام الأمارة التي يدعيها .

(ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عمد وخطأ . . فلا قسامة في الأصح) لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل ، بل لا بد من ثبوت العمدية ، ولا مطالبة العاقلة ، بل لا بد أن يثبت كونه خطأً ، أو شبه عمد ، **والثاني** : نعم ؛ لأنه إذا ظهر القاتل . . خرج الدم عن كونه باطلاً مهدراً .

(ولا يقسم في طرف وإتلاف مال) لأن النص ورد في النفس ، وهي أعظم من غيرها ، ولهـٰذا اختصت بالكفارة ، فلا يلحق بها ما دونها .

ولو قال المصنف : (ولا يقسم فيما دون النفس) . . لكان أخصر وأعم ؛ لشموله الجراحات .

(إلا في عبد في الأظهر) هـٰذا الخلاف مبني على الخلاف في أن بدل العبد تحمله العاقلة أو لا ، **والأظهر** : أنها تحمله ، ولا فرق في العبد بين القن والمدبر وأم الولد والمكاتب .

(وهي) أي : القسامة (أن يحلف المدعي علىٰ قتل ادعاه خمسين يميناً) لحديث سهل بن أبي حَثْمة[1] ، وهو مخصص لعموم حديث : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلَى ٱلْمُدَّعِي ، وَٱلْيَمِينُ عَلَى ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ »[2] .

---

(١) سبق تخريجه في (ص ١٥١) .

(٢) أخرجه بلفظه الترمذي (١٣٤١) ، والدارقطني (٤/ ١٥٧) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله =

وَلاَ يُشْتَرَطُ مُوَالاَتُهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ . . بَنَىٰ ، وَلَوْ مَاتَ . . لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . .

وقد جاء استثناء القسامة أول الباب ؛ لأن جانب المدعي قوي باللوث ، فتحولت اليمين إليه ؛ كما لو أقام شاهداً في غير القسامة ، وسواء النفس الكاملة والناقصة ؛ كالمرأة والكافر ، فيحلف لكل دية خمسين يميناً **على الأصحِّ** ؛ لخطر النفس .

وقيل : إن الخمسين تقسط على الدية الكاملة ، فيحلف في المرأة خمسة وعشرين يميناً ، وفي اليهودي سبعة عشر ، ويقول في يمينه في كل مرة : (لقد قتله هـٰذا) ، ويشير إليه ، ويرفع في نسبه عند غيبته ، أو يعرفه بما يمتاز به من قبيلة أو ضيعة أو لقب[1] ، ويتعرض لكونه عمداً أو خطأً أو شبه عمد .

(**ولا يشترط موالاتها على المذهب**) لأن الأيمان من جنس الحجج ، والتفريق في الحجج لا يقدح ، كما إذا شهد الشهود متفرقين ، وهـٰذا ما عزياه لإيراد الأكثرين[2] ، **وقيل** : يشترط ؛ لأن للموالاة وقعاً في النفوس ، وأثراً في الزجر والردع ، **وهـٰذا هو الأشبه** في اللعان .

وفرق بينهما : بأن اللعان أولىٰ بالاحتياط ؛ لأنه تتعلق به العقوبة البدنية ، ويختل به النسب ، وتشيع الفاحشة .

(**ولو تخللها**) أي : الأيمان (**جنون أو إغماء . . بنىٰ**) إذا أفاق ، ولا يجب الاستئناف ، أما إذا لم نشترط الموالاة . . فظاهر ، وأما إذا اشترطناها . . فلقيام العذر ، بخلاف ما لو عزل القاضي ، أو مات في أثنائها ، فإن القاضي الثاني يستأنف **على الأصحِّ** ، قالا : وحكي عن نص « الأم » أنه يبني ، وصححه الروياني[3] .

(**ولو مات**) قبل تمام القسامة (. . **لم يبن وارثه على الصحيح**) المنصوص ؛ لأن الأيمان كالحجة الواحدة ، ولا يجوز أن يستحق أحد شيئاً بيمين غيره ، **والثاني** :

= عنهما ، والشطر الثاني من الحديث أخرجه البخاري (٢٥١٤) ، ومسلم (١٧١١) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(١) في (ز) : (أو صفة أو لقب) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٢٥) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٧) .

(٣) الشرح الكبير (١١/ ٢٦) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٧) .

وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتْ بِحَسَبِ ٱلإِرْثِ وَجُبِرَ ٱلْكَسْرُ ، وَفِي قَوْلٍ : يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ . وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا . . حَلَفَ ٱلآخَرُ خَمْسِينَ، وَلَوْ غَابَ . . حَلَفَ ٱلآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ ، وَإِلاَّ . . صَبَرَ لِلْغَائِبِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ يَمِينَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ بِلاَ لَوْثٍ وَٱلْمَرْدُودَةَ عَلَى ٱلْمُدَّعِي أَوْ عَلَى ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ وَٱلْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ . . خَمْسُونَ .

يبني ؛ لأنا إذا كنا نبني يمين بعض الورثة علىٰ بعض في توزيع الخمسين عليهم . . فبناء الوارث علىٰ يمين المورث أولىٰ .

(**ولو كان للقتيل ورثة . . وزعت بحسب الإرث**) لأن ما يثبت بأيمانهم يقسم عليهم كذلك ، (**وجبر الكسر**) لأن اليمين الواحدة لا تتبعض ، فإذا كان الورثة ثلاثة بنين . . حلف كل واحد سبعة عشر ، (**وفي قول : يحلف كل خمسين**) لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها .

وفرق الأول : بأن اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها ، بخلاف أيمان القسامة ، وهـٰذا القول مبني علىٰ أن الدية تثبت للوارث ابتداءً ، والأول مبني علىٰ أنها تثبت للمقتول ابتداءً .

(**ولو نكل أحدهما . . حلف الآخر خمسين ، ولو غاب . . حلف الآخر خمسين ، وأخذ حصته**) وكذا لو كان صغيراً ؛ لأن الدية لا تستحق بأقل منها ، (**وإلا**) أي : وإن لم يحلف (. . **صبر للغائب**) فإذا حضر . . حلف ما يخصه .

(**والمذهب : أن يمين المدعىٰ عليه بلا لوث ، والمردودة على المدعي أو على المدعىٰ عليه مع لوث واليمين مع شاهد . . خمسون**)

أما في الأولىٰ : وهي ما إذا ادعى القتل بغير لوث ، وتوجهت اليمين على المدعىٰ عليه ؛ فلأنها يمين مسموعة في دعوى القتل ؛ لعدم البينة ، فوجب أن تغلظ بزيادة العدد ؛ كما إذا كان ثَمَّ لوث ، فإن التعدد ليس للوث ، بل لحرمة الدم ، واللوث إنما يفيد البداءة بالمدعي ، بدليل أنه لو نكل . . حلف المدعىٰ عليه خمسين يميناً ، ومنهم من قطع به ، **والطريق الثاني** : يحكي قولين : وجه التغليظ[1] : ما قلناه ، **ووجه**

---

(١) وقع في « العجالة » [٤/١٦٠٢] : وجه عدم التغليظ ، وهو سبق قلم . اهـ هامش (أ) ، لكن في المطبوع منه : (وجه التغليظ) .

وَتَجِبُ بِٱلْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ ٱلْخَطَأِ وَشِبْهِ ٱلْعَمْدِ دِيَةٌ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ ، وَفِي ٱلْعَمْدِ عَلَى ٱلْمُقْسَمِ عَلَيْهِ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : قِصَاصٌ . . . .

مقابله : أنها يمين في جانب المدعىٰ عليه ؛ لقطع الخصومة ، **فلا تغلظ بالعدد** ؛ كسائر الدعاوىٰ .

وأما في الثانية : وهي ما إذا نكل المدعىٰ عليه فردت اليمين عليه ، ولم يكن ثم لوث ، فليس فيها طريقة ، بل قولان ، وهي أولىٰ بالتعدد من الذي قبلها ؛ لأن جانب المدعىٰ عليه معتضد بالأصل : وهو البراءة ، وجانب المدعي بالعكس ؛ لأنه يريد بيمينه إثبات خلاف الأصل .

وأما في الثالثة : **فالأصحُّ** : القطع فيها بما ذكره ؛ لقوله عليه السلام : « فَتُبْرِيكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً »[1] ، جعل أيمان المدعىٰ عليهم بعدد أيمان المدعين .

وأما الرابعة : فليس فيها طريقان أيضاً بل قولان ، **والأظهر** : التعدد ، وأطلق الشيخان تعدد اليمين مع الشاهد[2] ، وينبغي أن يقيد بالعمد ، أما قتل الخطأ وشبه العمد . . فيحلف مع الشاهد يميناً واحدة ؛ كما قدمناه عن تصريح الماوردي في الكلام علىٰ أن شهادة العدل لوث .

(**وتجب بالقسامة في قتل الخطأ وشبه العمد دية على العاقلة**) لقيام الحجة بذلك ؛ كما لو قامت بينة ، (**وفي العمد على المقسم عليه**) ولا قصاص ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ ، وَإِمَّا أَنْ تُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ »[3] ، فأطلق إيجاب الدية ولم يفصل ، ولو صلحت الأيمان للقصاص . . لذكره ، (**وفي القديم** : **قصاص**) لقوله عليه السلام : « أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ؟ »[4] ، **وأجاب الأول** : بأن التقدير : (بدل دم صاحبكم) ، وعبر بالدم عن الدية ؛ لأنهم يأخذونها بسبب الدم .

---

(١) سبق تخريجه (ص ١٥١) .
(٢) الشرح الكبير (١١/٣٦) ، روضة الطالبين (١٠/٢١) .
(٣) أخرجه البخاري تعليقاً في كتاب الأحكام ، باب : الشهادة على الخط المختوم .
(٤) سبق تخريجه (ص ١٥١) .

وَلَوِ ٱدَّعَىٰ عَمْداً بِلَوْثٍ عَلَىٰ ثَلاَثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ . . أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ ٱلدِّيَةِ ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ . . أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ ، وَفِي قَوْلٍ : خَمْساً وَعِشْرِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ فِي ٱلأَيْمَانِ ، وَإِلاَّ . . فَيَنْبَغِي ٱلِاكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَىٰ صِحَّةِ ٱلْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، وَهُوَ ٱلأَصَحُّ . وَمَنِ ٱسْتَحَقَّ بَدَلَ ٱلدَّمِ . . أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ ، وَمَنِ ٱرْتَدَّ . . فَٱلأَفْضَلُ تَأْخِيرُ أَقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي ٱلرِّدَّةِ . . صَحَّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

(**ولو ادعىٰ عمداً بلوث علىٰ ثلاثة حضر أحدهم . . أقسم عليه خمسين ، وأخذ ثلث الدية**) من ماله **على الجديد** ، **وعلى القديم** : له القصاص منه .

(**فإن حضر آخر**) وأنكر (. . **أقسم عليه خمسين**) لأن الأيمان السابقة لم تتناوله ، أما إذا أقر . . فإنه يقتص منه بإقراره إن كان القتل عمداً بشرطه ولا قسامة ، (**وفي قول : خمساً وعشرين**) كما لو حضرا معاً ، فإنه يقسم خمسين عليهما ، فيخص الواحد من الخمسين النصف (**إن لم يكن ذكره في الأيمان ، وإلا . . فينبغي الاكتفاء بها**) ولا يحلف (**بناء علىٰ صحة القسامة في غيبة المدعىٰ عليه ، وهو الأصح**) وجه الصحة في القسامة في الغيبة : القياس على البينة ، **ووجه مقابله** : ضعف القسامة ، وهـٰذا بحث للرافعي[1] .

(**ومن استحق بدل الدم . . أقسم**) فالسيد يقسم في قتل عبده **على الأظهر** (**ولو مكاتب لقتل عبده**) لأنه استحق بدله ، ويستعين بالقيمة علىٰ أداء النجوم ، ولا يقسم سيده ، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون له ، فإن السيد يقسم دون المأذون له ؛ لأنه لا حق له ، بخلاف المكاتب .

(**ومن ارتد . . فالأفضل : تأخير أقسامه ليسلم**) لأنه لا يتورع ، في حال ردته عن الأيمان الكاذبة ، (**فإن أقسم في الردة . . صح على المذهب**) لأنه عليه السلام اعتد بأيمان اليهود ، فدل علىٰ أن يمين المشرك صحيحة ، والقسامة نوع اكتساب للمال ، فلا تمنع منه الردة ؛ كالاحتطاب والاصطياد ونحوهما ، **هـٰذا هو الظاهر المشهور** ؛ كما قاله الرافعي ، وقال المزني : لا تصح القسامة ، ولا يثبت شيء[2] ، وحكاه غيره

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٤١) .
(٢) الشرح الكبير (١١/ ٤٧) ، مختصر المزني (ص٢٥٢) .

وَمَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ . . لاَ قَسَامَةَ فِيهِ .

فَصْلٌ

[فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من إقرار وشهادة]

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ ٱلْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ ، وَٱلْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ . وَلَوْ عَفَا عَنِ ٱلْقِصَاصِ لِيُقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ . . لَمْ يُقْبَلْ فِي ٱلْأَصَحِّ . . .

قولاً ، ثم قيل : تصحيحها مبني علىٰ أقوال الملك ، فإن قلنا بالبقاء . . فيصح ، أو بالزوال . . فلا ، أو بالتوقف . . فنعم **في الأصحِّ** .

وصورة المسألة : أن يرتد بعد استحقاقه ؛ بأن يموت المجروح ، ثم يرتد وليه ، فأما لو ارتد قبل موته . . فإنه لا يقسم وإن أسلم ؛ لأنه لا يرث .

ولو عبر بالأولىٰ كـ« الروضة » و« أصلها » بدل الأفضل . . لكان أولىٰ[1] .

(**ومن لا وارث له . . لا قسامة فيه**) وإن كان هناك لوث ؛ لأنه ليس مستحق الدية معيناً ، وإنما هي لعامة المسلمين ، وتحليفهم غير ممكن ، لكن ينصب القاضي من يدعي عليه ، ويحلفه ، فإن نكل . . فهل يقضي عليه بالنكول ؟ فيه خلاف .

* * *

(**فصل : إنما يثبت موجب القصاص**) في نفس أو طرف (**بإقرار أو عدلين**) لما سيأتي في الشهادات ، ويثبت أيضاً بعلم القاضي ، ونكول المدعىٰ عليه ، وحلف المدعي ، **ويَرِدُ عليه** : السحر ، فإنه يوجب القصاص ، ومع ذلك لا يثبت بالبينة ، بل بالإقرار فقط ؛ كما سيأتي ، (**والمال بذلك ، أو برجل وامرأتين أو ويمين**) لما سيأتي في بابه أيضاً .

وقوله : (والمال) هو بالجر عطفاً على القصاص .

(**ولو عفا**) المستحق (**عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان . . لم يقبل في الأصح**) لأنه لا يثبت المال إلا بثبوت القود ، **والثاني** : يقبل ؛ لأنه لا قصاص ، والمقصود المال .

---

(1) الشرح الكبير (١١/٤٧) ، روضة الطالبين (١٠/٢٨) .

وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ . . لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ وَلْيُصَرِّحِ ٱلشَّاهِدُ بِٱلْمُدَّعَىٰ ، فَلَوْ قَالَ : (ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ) . . لَمْ يَثْبُتْ حَتَّىٰ يَقُولَ : (فَمَاتَ مِنْهُ) أَوْ (فَقَتَلَهُ) ، وَلَوْ قَالَ : (ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ) أَوْ (فَأَسَالَ دَمَهُ) . . ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ . وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ : (ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ) ، وَقِيلَ : يَكْفِي : (فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ) ، . . . .

(ولو شهد هو وهما) أي : رجل وامرأتان (بهاشمة قبلها إيضاح . . لم يجب أرشها على المذهب) المنصوص ؛ كما لا يثبت الإيضاح الموجب للقصاص[١] ، ونص فيما لو رمىٰ سهماً إلىٰ زيد فمرق منه إلىٰ غيره : أنه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين ، وبشاهد ويمين ، فقيل : قولان فيهما ، والمذهب : تقرير النصين .

والفرق : أن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة ، فإذا اشتملت الجناية علىٰ ما يوجب القصاص احتيط لها ، ولم يثبت إلاّ بحجة كاملة ، وفي صورة مروق السهم حصل جنايتان لا تتعلق إحداهما بالأخرىٰ .

(وليصرح الشاهد بالمدعىٰ ، فلو قال : « ضربه بسيف ، فجرحه فمات » . . لم يثبت) المدعىٰ به ، وهو الموت (حتىٰ يقول : « فمات منه ») أي : من جراحته (أو « فقتله ») لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر لا بجراحته .

نعم ؛ يثبت الجرح .

(ولو قال : « ضرب رأسه فأدماه » أو « فأسال دمه » . . ثبتت دامية) للتصريح بمقصودها ، بخلاف ما لو قال : (فسال دمه) لاحتمال سيلانه بغيره .

(ويشترط لموضحة : « ضربه فأوضح عظم رأسه ») لأنه لا شيء يحتمل بعده ، (وقيل : يكفي « فأوضح رأسه ») لفهم المقصود بذلك ، وترجيح الأول تبع فيه « المحرر » ، فإنه جعله أقوىٰ[٢] ، لكن ظاهر ما في « الروضة » و« أصلها » ترجيح الثاني ، فإنهما قالا : ولو قال : (ضربه بسيف فأوضح رأسه) ، أو (اتضح من ضربه) ، أو (بجراحته) . . ثبتت الموضحة ، وحكى الإمام والغزالي أنه يشترط :

---

(١) مختصر المزني (ص٢٥٤) .
(٢) المحرر (ص ٤٢١) .

وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ قِصَاصٌ . وَيَثْبُتُ ٱلْقَتْلُ بِٱلسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ لاَ بِبَيِّنَةٍ . وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ ٱلِانْدِمَالِ . . لَمْ يُقْبَلْ ، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ ، وَكَذَا . . . .

التعرض لوضوح العظم ، ولا يكفي إطلاق الموضحة ؛ فإنه من الإيضاح ، وليست مخصوصة بإيضاح العظم ، وتنزيل ألفاظ الشاهد علىٰ ألفاظ اصطلح عليها الفقهاء لا وجه له .

نعم ؛ لو كان الشاهد فقيهاً ، وعلم القاضي أنه لا يطلقها إلاّ علىٰ ما يوضح العظم . . ففيه تردد للإمام . انتهىٰ[1] ، وحكى البُلْقيني الثاني : عن نص « الأم » و« المختصر » قال : **وعليه جرى الجمهور** .

(**ويجب بيان محلها وقدرها**) أي : الموضحة (**ليمكن قصاص**) فلو شهدوا أنه أوضح عظم رأسه ، وعجزوا عن تعيينها . . وجب الأرش **في الأصحِّ** .

(**ويثبت القتل بالسحر بإقرار لا ببينة**) لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ، ولا يشاهد تأثير السحر ، قال في « الكفاية » : إلا أن يقول الساحر : (سحرته بنوع كذا) ، فيشهد عدلان بأن هـٰذا النوع يقتل غالباً ، أو نادراً . . فيثبت ما يشهدان به ، ويتصور معرفة العدلين بذلك فيما إذا كانا ساحرين وقد تابا ، أو فرعنا على القول بجواز تعلم السحر ، **والأصحُّ** : خلافه ، وقد يرد علىٰ حصره في الإقرار : ما لو ادعىٰ عليه القتل بالسحر . . فأنكر ونكل ، فإن قلنا : بالأصح : أن اليمين المردودة كالإقرار . . حلف المدعي استدلالاً بنكوله ، فإذا حلف . . ثبت ، وإن قلنا : إنها كالبينة قال في « المطلب » : فله أن يحلف اعتماداً علىٰ قرينة نكوله أو غيرها ، فقد ثبت القتل به لا بالإقرار ، **وهـٰذا غريب** أن يثبت الشيء بما هو بمنزلة البينة وإن لم يثبت بالبينة .

(**ولو شهد لمورثه**) غير أصل وفرع (**بجرح قبل الاندمال . . لم يقبل**) لتهمة إرثه ؛ لاحتمال أن يسري ، فكأنه شهد لنفسه وأطلق الجرح ، وقيده الإمام بجرح يمكن أن يفضي إلى الهلاك[2] ، (وبعده . . يقبل) لانتفاء التهمة حينئذ (وكذا) تقبل شهادته

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٣) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٤) .
(٢) نهاية المطلب (١٧/ ١١٥ـ١١٦) .

بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ ، وَلَوْ شَهِدَ ٱثْنَانِ عَلَى ٱثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى ٱلأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ ؛ فَإِنْ صَدَّقَ ٱلْوَلِيُّ ٱلأَوَّلَيْنِ . . حُكِمَ بِهِمَا ، أَوِ ٱلآخَرَيْنِ أَوِ ٱلْجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ ٱلْجَمِيعَ . . بَطَلَتَا . . . .

لمورثه (**بمال في مرض موته في الأصح**) بخلاف الجرح .

والفرق : أن شهادة المال لم يحصل للشاهد بها نفع حال وجوبه ؛ لأن الملك يحصل للمشهود له ، وينفذ تصرفه فيه في ملاذه وشهواته ، وشهادته بالجرح النفع حال الوجوب له ؛ لأن الدية قبل الموت لم تجب ، وبعده تجب له .

والثاني : لا تقبل ؛ لأنه محجور عليه لحق الورثة ، وذلك يوجب التهمة .

(**ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل يحملونه**) وهو الخطأ وشبه العمد ؛ لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم ، هٰذا فيمن يتحمل ، فلو كان الشاهدان من فقراء العاقلة . . **فالنص** : ردها ، أو من أباعدهم وفي الأقربين وفاء بالواجب . . **فالنص** : قبولها ، فقيل : قولان فيهما ، **والمذهب** : تقرير النصين .

والفرق : أن المال غاد ورائح ، وكل يحدث نفسه به ، ويتمنى الأماني ، وموت القريب المقتضي لتحمل البعيد بعيد في الاعتقادات ، فلا تتحقق التهمة بمثله .

واحترز بقوله : (يحملونه) عما لو شهدوا بفسق بينة القتل العمد ، أو بينة الإقرار بالقتل الخطأ ، فإنها مقبولة ؛ لعدم التهمة ؛ إذ لا تحمل .

وكان الأحسن : **أن يقول** : (ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود ما تحمله) ليدخل القتل وغيره مما تحمله .

(**ولو شهد اثنان على اثنين بقتله ، فشهدا على الأولين بقتله ، فإن صدق الولي الأولين . . حكم بهما**) لسلامة شهادتهما عن التهمة ، وتسقط شهادة الآخرين ؛ لأنهما صارا عدوين للأولين ؛ لكون الأولين شهدا عليهما بالقتل ، ولأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل ، (**أو الآخرين ، أو الجميع ، أو كذب الجميع . . بطلتا**) ووجهه في الثالثة : ظاهر ، وفي الثانية : أن في تصديق كل منهما تكذيب الأخرىٰ ؛ لأن من شهدا بأن القاتل الآخران اقتضت شهادتهما أن لا قاتل غيرهما ، وكذلك بالعكس ، وفي الأولىٰ : أنه بتكذيب الأولين سقطت شهادتهما ، وشهادة الآخرين مردودة وإن وقعت

وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ ٱلْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ . . سَقَطَ ٱلْقِصَاصُ ، وَلَوِ ٱخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ . . لَغَتْ ، وَقِيلَ : لَوْثٌ .

حسبة ؛ لأنهما صارا عدوي الأولين ومتهمين .

إذا تحرر ذلك . . فقد اعترض علىٰ تصوير المسألة : بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقديم الدعوىٰ **على الصحيح** ، ولا بد في الدعوىٰ من تعيين القاتل ، فكيف يُسأل المدعي بعد شهادة الفريقين ؟

وأجيب عنه بوجوه : أصحها : أن يدعي الولي القتل على اثنين ، ويشهد له بذلك شاهدان ، فيبادر المشهود عليهما ، ويشهدان على الشاهدين بأنهما القاتلان ، وذلك يورث ريبة للحاكم ، فيراجع الولي ، ويسأله احتياطاً ، وينظر هل يستمر على الدعوىٰ ، أو يعود إلىٰ تصديق الآخرين ، أو الجميع ؟

(**ولو أقر بعض الورثة بعفو بعض . . سقط القصاص**) لأنه لا يتبعض ، ولا فرق بين أن يعين العافي أم لا ؛ لحصول المقصود مع الإبهام والتعيين .

(**ولو اختلف شاهدان في زمان أو مكان أو آلة أو هيئة . . لغت**) للتناقض ، (**وقيل : لوث**) لاتفاقهما علىٰ أصل القتل ، والاختلاف في الصفة ربما يكون غلطاً أو نسياناً .

والهيئة : من زياداته على « المحرر » .

وقوله : (وقيل) **صوابه** : وفي قول ؛ كما صرح به الرافعي[1] .

* * *

---

(١) المحرر (ص٤٢١) ، بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، عفا الله عنه . اهـ هامش (أ) .

كتاب البغاة

هُمْ مُخَالِفُو ٱلإِمَامِ بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ ٱلِانْقِيَادِ أَوْ مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شَوْكَةٍ لَهُمْ ، وَتَأْوِيلٍ ، وَمُطَاعٍ فِيهِمْ ، ....

(كتاب البغاة)

(**هم مخالفو الإمام بخروج عليه ، وترك الانقياد ، أو منع حق توجه عليهم**) هـٰذا حد البغاة في **الاصطلاح** ، سموا بذلك ؛ لمجاوزتهم الحد ؛ كما يقال : بغت المرأة ، **وقيل** : لطلب الاستعلاء ، **وقيل** : للظلم ، والبغي : الظلم ، قال تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ ﴾ أي : ظلم .

والإجماع قائم علىٰ قتالهم ، وأطلق المصنف الإمام ، وقيداه في « الشرح » و« الروضة » بالعادل ، وكذا هو في « الأم » و« المختصر » ، لكن في « الكفاية » عن القفال : أنه لا فرق في ذلك بين العادل والجائر ، وجزم به في « العجالة »[1] .

(**بشرط شوكة لهم**) أي : قوة وعدد بحيث لا يندفعون إلا بجمع الجيش والقتال لهم ، فإن كانوا فرادىٰ وسهل ضبطهم . . فليسوا ببغاة ، (**وتأويل**) لأن من خالف من غير تأويل . . كان معانداً للحق .

وقضية إطلاقه : أنه لا فرق بين التأويل المقطوع ببطلانه والمظنون ، وقال البُلْقيني : إنه الذي يظهر من كلام الشافعي ، **وهو الأرجح** ، وقيداه في « الشرحين » و« الروضة » : بالمظنون ، فإن كان مقطوعاً ببطلانه . . فوجهان : أوفقهما لإطلاق الأكثرين : أنه لا يعتبر[2] ، كتأويل أهل الردة حيث قالوا : (أمرنا بدفع الزكاة إلىٰ من صلاته سكن لنا ، وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلاة غيره ليست سكناً لنا) ، قال الأَذْرَعي : **وهو قضية قول الجمهور** ، أن يكون لهم تأويل محتمل .

(**ومطاع فيهم**) لأن رجال النجدة وإن كثروا لا قوة لهم ولا شوكة إذا لم يصدروا

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٦٩) ، روضة الطالبين (١٠/ ٥٠) ، الأم (٥/ ٥١٧) ، مختصر المزني (ص٢٥٦) ، كفاية النبيه (١٦/ ٢٥٥) ، عجالة المحتاج (٤/ ١٦٠٧) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٧٩) ، روضة الطالبين (١٠/ ٥١) .

قِيلَ : وَإِمَامٍ مَنْصُوبٍ . وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ ٱلْخَوَارِجِ ـ كَتَرْكِ ٱلْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ ـ وَلَمْ يُقَاتِلُوا . . تُرِكُوا ، . . . .

ولم يجتمعوا علىٰ رأي .

وقضية كلامه : أن هٰذا شرط ثالث ، وقضية كلام الرافعي : أن المطاع شرط لحصول الشوكة ، وليس شرطاً آخر غير الشوكة .

(**قيل : وإمام منصوب**) وإلا . . فلا يكون بينهم قاض ووال ، فتتعطل الأحكام ، وهٰذا ما نقله الرافعي عن الجديد ، ونسبه الإمام إلى المعظم ، لكن في الرافعي عن الأكثرين : المنع[1] ؛ لأن علياً رضي الله عنه قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم ، وأهل صفين قبل نصب إمامهم ، قال في « المطلب » : وأثر الخلاف في نصبهم الإمام : إنما هو لأجل تنفيذ الأحكام ، لا لعدم الضمان ؛ كما أشار إليه الغزالي ، وقال الماوردي : هٰذه الأمور كلها إنما تشترط في جواز قتالهم ، واعتبر الجويني أمرين آخرين : أن يمتنعوا من حكم الإمام وأن يظهروا لأنفسهم حكماً .

(**ولو أظهر قوم رأي الخوارج**) وهم صنف من المبتدعة (**كترك الجماعات ، وتكفير ذي كبيرة ، ولم يقاتلوا . . تركوا**) بناء **على الصحيح** : أنهم لا يكفرون بذلك ، لأن علياً رضي الله عنه سمع رجلاً من الخوارج يقول : لا حكم إلا لله ولرسوله ، ويعرض بتخطئته في التحكيم ، فقال علي رضي الله عنه : (كلمة حق أريد بها باطل ، لكم علينا ثلاث : لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا ، ولا نبدأكم بقتال)[2] .

والمراد بتكفير ذي كبيرة : أن اعتقادهم أن من أتىٰ كبيرة من الكبائر . . فقد كفر وحبط عمله ، وخلد في النار ، وأن دار الإسلام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة ، فلذلك طعنوا في الأئمة ، ولم يصلوا خلفهم ، وتجنبوا الجمعة والجماعات ، وما أطلقه من تركهم إذا لم يقاتلوا شَرَطَ له في « المحرر » وكـ« الشرح »

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٨١) ، نهاية المطلب (١٧/ ١٢٦) .

(٢) أخرجه البيهقي (٨/ ١٨٤) ، وابن أبي شيبة (٣٩٠٨٥) ، والشطر الأول من الحديث أخرجه مسلم (١٠٦٦/ ١٥٧) .

وَإِلاَّ . . فَقُطَّاعُ طَرِيقٍ . وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْبُغَاةِ وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِينَا إِلاَّ أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا ، وَيُنَفَّذُ كِتَابُهُ بِٱلْحُكْمِ ، وَيُحْكَمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ ٱلْبَيِّنَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَقَامُوا حَدّاً وَأَخَذُوا زَكَاةً وَجِزْيَةً وَخَرَاجاً وَفَرَّقُوا سَهْمَ ٱلْمُرْتَزِقَةِ عَلَىٰ جُنْدِهِمْ . . صَحَّ ، وَفِي ٱلأَخِيرِ وَجْهٌ . . . .

و« الروضة » : كونهم في قبضة الإمام[1] ، وقال القاضي الحسين : قال أصحابنا : هـٰذا إذا لم يكن على المسلمين ضرر منهم ، وإلا . . فيتعرض لهم حتىٰ يزول ذلك عن المسلمين .

(**وإلا**) أي : وإن قاتلوا (. . **فقطاع طريق**) أي : حكمهم حكم قطاع الطريق .

(**وتقبل شهادة البغاة**) لأن البغي لا يفسقهم وإن عصيناهم لأجل شبهة التأويل ، (**وقضاء قاضيهم فيما يقبل قضاء قاضينا**) لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد (**إلا أن يستحل دماءنا**) وأموالنا ، فلا ينفذ حينئذ ؛ لفسقه ، وهـٰذا الاستثناء عائد إلىٰ مسألتي الشاهد والقاضي .

(**وينفذ كتابه بالحكم**) أي : إذا كتب بما حكم به إلىٰ قاضي أهل العدل . . جاز له قبوله وتنفيذه ؛ لأنا نفرع علىٰ تنفيذ قضاء قاضيهم ، لكن يستحب ألا ينفذه ؛ استخفافاً بهم .

(**ويحكم بكتابه بسماع البينة في الأصح**) أي : إذا كتب بما يثبت عنده ، ولم يحكم به فهل يحكم به قاضينا ؟ وجهان : **أحدهما** : لا ؛ لما فيه من معونة أهل البغي ، وإقامة مناصبهم ، **والأصحُّ** : نعم ؛ لأن الكتاب الوارد له تعلق برعايانا ، وإذا نفذنا حكم قاضيهم لمصلحة رعاياهم . . فلأن نراعي مصالح رعايانا أولىٰ .

(**ولو أقاموا حدّاً ، وأخذوا زكاة وجزية وخراجاً ، وفرقوا سهم المرتزقة علىٰ جندهم** . . **صح**) لأن في إعادة المطالبة إضراراً بأهل البلد ، (**وفي الأخير وجه**) لئلا يتقووا به علىٰ أهل العدل ، **والأصحُّ** : الصحة ؛ لأنهم من جند الإسلام ، وإرعاب الكفار حاصل بهم ، وفي الجزية أيضاً : وجه ، حكاه الرافعي[2] ، وفي الزكاة :

---

(١) المحرر (ص٤٢٢) ، الشرح الكبير (١١/ ٧٩) ، روضة الطالبين (١٠/ ٥١) .
(٢) الشرح الكبير (١١/ ٨٤) .

وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَىٰ عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ . . ضَمِنَ، وَإِلاَّ . . فَلاَ، وَفِي قَوْلٍ: يَضْمَنُ ٱلْبَاغِي . وَٱلْمُتَأَوِّلُ بِلاَ شَوْكَةٍ يَضْمَنُ ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ . وَلاَ يُقَاتِلُ ٱلْبُغَاةَ حَتَّىٰ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِيناً فَطِناً نَاصِحاً يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلِمَةً أَوْ شُبْهَةً . . أَزَالَهَا،

وجه ، حكاه القاضي أنهم إن أعطوها اختياراً من غير إجبار . . لم يسقط عنهم ، قال ابن الرفعة : **وقياسه** : الطرد في غيرها[١] .

(**وما أتلفه باغ علىٰ عادل وعكسه إن لم يكن في قتال** . . **ضمن**) سواء النفس والمال جرياً على الأصل الممهد في قصاص النفس وغرامات الأموال ، (**وإلا**) أي : وإن كان في قتال (. . **فلا**) ضمان ، أما فيما يتلفه العادل على الباغي . . فلأنه مأمور بالقتال ، فلا يضمن ما يتولد منه ، وأما فيما يتلفه الباغي على العادل . . فلأن في الوقائع التي جرت في عصر الصحابة ؛ كوقعة الجمل وصفين . . لم يطالب بعضهم بعضاً بضمان نفس ولا مال ، (**وفي قول** : **يضمن الباغي**) لأنهما فرقتان من المسلمين : محقة ومبطلة ، فلا يستويان في سقوط الغرم ؛ كقطاع الطريق والمرتدين .

ومحل القولين : فيما أتلف بسبب القتال ، وتولد منه هلاك ، فإن أتلفوا في القتال ما ليس من ضرورة القتال . . ضمن قطعاً قاله الإمام ، وأقراه[٢] .

(**والمتأول بلا شوكة يضمن**) مطلقاً وإن أتلف في القتال ؛ كقطاع الطريق ، ولأنا لو أسقطنا الضمان . . لم تعجز كل شرذمة تريد إتلاف نفس ومال أن تبدي تأويلاً وتفعل من الفساد ما تشاء ، وفي ذلك بطلان السياسات ، (**وعكسه**) وهو من له شوكة بلا تأويل (**كباغ**) ففي ضمانه القولان ؛ لأن سقوط الضمان عن الباغي ترغيبهم في الطاعة ؛ ليجتمع الشمل ، وهو موجود هنا .

(**ولا يقاتل البغاة حتىٰ يبعث إليهم أميناً فطناً ناصحاً يسألهم ما ينقمون**) أي : يكرهون ؛ كما فعل علي رضي الله عنه حين بعث ابن عباس إلى الخوارج[٣] ، (**فإن ذكروا مظلمة أو شبهة** . . **أزالها**) لأن المقصود بقتالهم ردهم إلى الطاعة ودفع شرهم ،

---

(١) كفاية النبيه (١٦/ ٢٨٠) .

(٢) نهاية المطلب (١١/ ١٣٦) ، الشرح الكبير (١١/ ٨٧) ، روضة الطالبين (١٠/ ٥٦) .

(٣) أخرجه أحمد (١/ ٨٦) ، والبيهقي (٨/ ١٧٩) .

فَإِنْ أَصَرُّوا . . نَصَحَهُمْ ثُمَّ آذَنَهُمْ بِٱلْقِتَالِ ، فَإِنِ ٱسْتَمْهَلُوا . . ٱجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَآهُ صَوَاباً . وَلاَ يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلاَ مُثْخَنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ ، وَلاَ يُطْلَقُ وَإِنْ كَانَ صَبِيّاً وَٱمْرَأَةً حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ ٱلْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ ، . . . .

وظاهر كلام الشيخين : وجوب البعث[1] ، قال في « المطلب » : وهو ظاهر كلام الشافعي ، وصرح به الأصحاب ، وقال القاضي أبو الطيب : **إنه مستحب** .

(**فإن أصروا**) بعد إزالة المظلمة وكشف الشبهة (. . **نصحهم**) ووعظهم ؛ لأن ذلك أقرب إلىٰ حصول المقصود

(**ثم**) إن أصروا . . دعاهم إلى المناظرة ، فإن لم يجيبوا أو أجابوا فغلبوا وأصروا مكابرين . . (**آذنهم بالقتال**) أي : أعلمهم به (**فإن استمهلوا . . اجتهد**) في الإمهال (**وفعل ما رآه صواباً**) فإن ظهر له عزمهم على الطاعة ، وهم ينتظرون كشف الشبهة أو التأمل . . أنظرهم ، أو أنهم يقصدون الاجتماع ، أو ينتظرون مدداً . . فلا .

(**ولا يقاتل مدبرهم ولا مثخنهم وأسيرهم**) لنهي علي رضي الله عنه عن ذلك[2] ، ولأن قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة ، وقد زال .

نعم ؛ إن انهزم متحيزاً إلىٰ فئة قريبة . . اتبع ، أو بعيدة . . فلا ، ولو ولَّوا ظهورهم مجتمعين تحت راية زعيمهم . . اتبعوا ، وقوتلوا حتىٰ يرجعوا إلى الطاعة ، وقد عبر في « المحرر » في المدبر بالقتال ، وفي الأخيرين بالقتل[3] ، **وهي أحسن** ؛ لأن المثخن والأسير لا يقاتلان .

(**ولا يطلق**) أسيرهم ، بل يحبسه (**وإن كان صبيّاً وامرأة حتىٰ تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم**) لينكف شره .

وأفهم : أنه لا **يطلق** إلا باجتماع الأمرين : انقضاء الحرب ، وتفرق جمعهم ، وهـٰذا غاية في الرجل البالغ الذي هو أهل للقتال ، أما الصبي غير المراهق والمرأة . . فيطلقان بمجرد انقضاء القتال **على الأصحِّ في « أصل الروضة »**[4] .

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٨٩) ، روضة الطالبين (١٠/ ٥٧) .
(٢) أخرجه البيهقي (٨/ ١٨١) .
(٣) المحرر (ص٤٢٣) .
(٤) روضة الطالبين (١٠/ ٥٩) .

إِلاَّ أَنْ يُطِيعَ بِٱخْتِيَارِهِ . وَيَرُدُّ سِلاَحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا ٱنْقَضَتِ ٱلْحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ ، وَلاَ يُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ . وَلاَ يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمٍ ـ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ ـ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ ؛ بِأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا . وَلاَ يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ ، وَلاَ بِمَنْ يَرَىٰ قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ ، . . . .

(إلا أن يطيع باختياره) بمبايعة الإمام ، والرجوع عن البغي إلى الطاعة ، فيطلق ولو قبل انقضاء الحرب ، وتفرق الجمع ، وهـٰذا الاستثناء خاص بالرجل المتأهل للقتال ، أما النساء والعبيد والصبيان . . فلا بيعة عليهم .

(ويرد) وجوباً (سلاحهم وخيلهم إليهم إذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم) بعودهم إلى الطاعة ، أو تفرق شملهم ، قال الرافعي : وهو وقت إطلاق الأسرىٰ[1] .

(ولا يستعمل) خيولهم وأسلحتهم (في قتال) كما لا يجوز الانتفاع بسائر أموالهم (إلا لضرورة) بأن لم يجد أحدنا ما يدفع به عن نفسه إلا سلاحهم ، أو ما يركبه ـ وقد وقعت هزيمة ـ إلا خيولهم ، فإنه يجوز الاستعمال والركوب ؛ كما يجوز أكل مال الغير للضرورة . وذكر الخيل والسلاح مثال ، فإن غيرهما من أموالهم كذلك .

(ولا يقاتلون بعظيم ؛ كنار ومنجنيق) وتغريق وإلقاء الحيات ونحوها من المهلكات ؛ لأن المقصود من قتالهم ردهم إلى الطاعة ، وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلاً ، وفي الحديث الصحيح : « لاَ يُعَذِّبُ بِٱلنَّارِ إِلاَّ رَبُّهَا »[2] ، (إلا لضرورة ؛ بأن قاتلوا به ، أو أحاطوا بنا) واضطررنا إلى الرمي بالنار ونحوها ؛ للدفع .

(ولا يستعان عليهم بكافر) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ .

(ولا بمن يرىٰ قتلهم مدبرين) كالحنفية ؛ لأنهم لا يحترمون قتلهم بعد الانهزام ، ولا يحل ذلك عندنا ، هـٰذا إذا كان الإمام يرىٰ مذهبنا فيهم ؛ كما قيده الإمام[3] ،

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٩٢) .

(٢) أخرجه أبو داوود (٢٦٧٣) ، والبيهقي (٩/ ٧٢) ، وأحمد (٣/ ٤٩٤) عن حمزة بن عمرو الأسلمي رضي الله عنه .

(٣) نهاية المطلب (١٧/ ١٥٤) .

وَلَوِ ٱسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَآمَنُوهُمْ . . لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا ، وَنَفَذَ عَلَيْهِمْ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ ٱلذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا . . ٱنْتَقَضَ عَهْدُهُمْ ، أَوْ مُكْرَهِينَ . . فَلاَ ، . . .

وإلا . . فلا اعتراض عليه فيما يراه مذهباً هنا ، وفي كل موضع .

ويستثنىٰ : ما إذا دعت الحاجة إلى الاستعانة بهم ، فيجوز بشرطين : **أحدهما** : أن يكون فيهم جرأة وحسن إقدام ، **والثاني** : أن يتمكن من دفعهم لو اتبعوا أهل البغي بعد الانهزام ؛ كما نقلاه عن حكاية ابن الصباغ والروياني وغيرهما عن اتفاق الأصحاب ، وزاد الماوردي ثالثاً : وهو أن يثق بوفائهم ، وألا يتبعوا مدبراً ، ولا يذففوا علىٰ جريح[1] .

(**ولو استعانوا علينا بأهل الحرب وآمنوهم . . لم ينفذ أمانهم علينا**) لأن الأمان لترك قتال المسلمين ، فلا ينعقد علىٰ شرط القتال ، فيجوز لنا أن نغنم أموالهم ، وأن نسترقهم ونقتلهم إذا وقعوا في الأسر ، ونقتل مدبرهم ، ونذفف علىٰ جريحهم .

نعم ؛ لو قالوا : ظننا أنه يجوز لنا أن نعين بعض المسلمين علىٰ بعض ، أو أنهم المحقون ، أو أنهم استعانوا بنا في قتال كفار . . بلغوا المأمن وقوتلوا مقاتلة البغاة ، ولا يتعرض لمدبرهم **على الأصحِّ** .

(**ونفذ**) أمان أهل البغي (**عليهم في الأصح**) لأنهم أمنوهم ، وأمنوا منهم ، **والثاني** : لا ينفذ عليهم ؛ كما لا ينفذ علينا .

(**ولو أعانهم أهل الذمة**) مختارين (**عالمين بتحريم قتالنا . . انتقض عهدهم**) كما لو انفردوا بالقتال ، وصار حكمهم حكم أهل الحرب ، (**أو مكرهين . . فلا**) ولا بد من ثبوت كونهم مكرهين عند الإمام ؛ كما قاله المتولي والبَنْدَنيجي[2] .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٦٠) ، الشرح الكبير (١١/ ٩٣) ، الحاوي الكبير (١٦/ ٣٨٦) .

(٢) وعبارة (ز) و(هـ) في شرح جملة (أو مكرهين . . فلا) : (لشبهة الإكراه ، وظاهر كلام الشيخين : أنه يكتفىٰ بقولهم : إنهم مكرهون ، وهو ظاهر إطلاق الجمهور ، لكن قال المتولي والبَنْدَنيجي : إنه لا بد من ثبوت كونهم مكرهين عند الإمام ، هـٰذا في أهل الذمة ، أما أهل العهد . . فلا تقبل دعواهم الإكراه بلا بينة عند الشيخين ، لأن أمان أهل الذمة أقوىٰ ، ولهـٰذا لو خاف الإمام من أهل العهد الخيانة . . نبذ إليهم عهدهم ، بخلاف أهل الذمة) ، وكأن الكلام من شرحه الكبير على « المنهاج » ، والله تعالىٰ أعلم .

وَكَذَا إِنْ قَالُوا : (ظَنَنَّا جَوَازَهُ) أَوْ (أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ) عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيُقَاتَلُونَ كَبُغَاةٍ .

فَصْلٌ

[في شروط الإمام الأعظم وبيان طرق الإمامة]

شَرْطُ ٱلإِمَامِ : كَوْنُهُ مُسْلِماً مُكَلَّفاً حُرّاً ذَكَراً قُرَشِيّاً . . . .

(**وكذا إن قالوا** : « **ظننا جوازه** ») أي : ظننا أنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين علىٰ بعض ، أو أنهم يستعينون بنا على الكفار ، (**أو** « **أنهم محقون** ») وأن لنا إعانة المحق ، وأمكن صدقهم (**على المذهب**) إلحاقاً لهـٰذه الأعذار بالإكراه (**ويقاتلون**) حيث لا ينتقض عهدهم ، (**كبغاة**) ؛ أي : كما يقاتل البغاة ، أما إذا انتقض عهدهم . . فحكمهم مذكور في الجزية .

* * *

(فصل)

لما كان البغي عبارة عن الخروج على الإمام . . احتاج إلىٰ تعريف الإمام ، ويجب نصب الإمام ؛ كيلا يبقى الناس فوضىٰ .

(**شرط الإمام**) الأعظم (. . **كونه مسلماً**) ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين (**مكلفاً**) ؛ لأن المولىٰ عليه في حضانة غيره ، فكيف يلي أمر الأمة ؟ .

(**حرّاً ذكراً**) ليكمل ، ويهاب ، ويتفرغ ، ويتمكن من مخالطة الرجال (**قرشيّاً**) لحديث : « ٱلأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ » رواه النسائي بإسناد جيد من رواية أنس[1] .

فإن عدم قرشي بالصفات . . فكناني ، فإن فقد كناني بالصفات . . فرجل من ولد إسماعيل صلى الله عليه وسلم ، فإن فقد . . ففي « التهذيب » أنه يولىٰ من العجم ، وفي « التتمة » أنه يولىٰ جرهمي ، وجرهم من أصل العرب ، فإن فقد . . فرجل من ولد إسحاق صلى الله عليه وسلم[2] .

وأفهم كلامه : أنه لا يشترط كونه هاشميّاً ، وهو كذلك ، فإن الصديق وعمر

---

(١) سنن النسائي الكبرىٰ (٥٩٠٩) ، وأخرجه البيهقي (٣/١٢١) ، والطبراني في « الكبير » (١/٢٥٢) .

(٢) التهذيب (٧/٢٦٥) .

مُجْتَهِداً شُجَاعاً ذَا رَأْيٍ وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ . وَتَنْعَقِدُ ٱلإِمَامَةُ بِٱلْبَيْعَةِ ، وَٱلأَصَحُّ : بَيْعَةُ أَهْلِ ٱلْحَلِّ وَٱلْعَقْدِ مِنَ ٱلْعُلَمَاءِ وَٱلرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ ٱلنَّاسِ ٱلَّذِينَ يَتَيَسَّرُ ٱجْتِمَاعُهُمْ ، وَشَرْطُهُمْ صِفَةُ ٱلشُّهُودِ . وَبِٱسْتِخْلاَفِ ٱلإِمَامِ ، . . . .

وعثمان رضي الله عنهم لم يكونوا من بني هاشم .

(**مجتهداً**) بحيث لا يحتاج إلى استفتاء غيره في الحوادث ، (**شجاعاً**) ليغزو بنفسه ، ويدير الجيوش ، ويقهر الأعداء ، ويفتح الحصون ، (**ذا رأي**) لأن الرأي ملاك الأمور ، فالرأي قبل شجاعة الشجعان ، وعبارة « الروضة » : ذا رأي وكفاية[1] ، ولا شك أن الكفاية تجمع الرأي وغيره ، (**وسمع وبصر ونطق**) ليتأتىٰ منه فصل الأمور ، ولا يضر ثقل السمع ، قال الماوردي : وضعف البصر إن كان يمنع معرفة الأشخاص . . منع انعقاد الإمامة واستدامتها ، وعدَّ في « الروضة » من الشروط : العدالة ؛ إذ لا يوثق بالفاسق في الشهادة علىٰ فلس ، فكيف يُولى الأمر العام ؟ وسلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض[2] .

(**وتنعقد الإمامة بالبيعة**) كما بايع الصحابة الصديق رضي الله عنه وعنهم ، (**والأصح : بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم**) لأنه ينتظم الأمر بهم ، ويتبعهم سائر الناس ، ولا يشترط علىٰ هـٰذا عدد ، بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع . . كفت بيعته .

(**وشرطهم**) أي : الذي يبايعون (**صفة الشهود**) من العدالة وغيرها ، مما سيأتي .

وأفهم : أنه لا يشترط حضور شاهدين للبيعة ، **وهو الأصحُّ في** « **زيادة الروضة** » إن كان المبايعون جمعاً ، فإن كان واحداً . . اشترط[3] .

(**وباستخلاف الإمام**) من بعده ؛ كما عهد الصديق رضي الله عنه إلىٰ عمر رضي الله عنه ، وانعقد الإجماع علىٰ جوازه .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٤٢) .
(٢) الأحكام السلطانية (ص٥٦) ، روضة الطالبين (١٠/ ٤٢) .
(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٤٣) .

فَلَوْ جَعَلَ ٱلأَمْرَ شُورَىٰ بَيْنَ جَمْعٍ . . فَكَٱسْتِخْلاَفٍ ، فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ . وَبِٱسْتِيلاَءِ جَامِعِ ٱلشُّرُوطِ ، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي ٱلأَصَحِّ . **قُلْتُ** : لَوِ ٱدَّعَىٰ دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى ٱلْبُغَاةِ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ جِزْيَةٍ . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَكَذَا خَرَاجٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

وصورته : أن يعقد له الخلافة ـ في حياته ـ بعده ، فإن أوصىٰ له بها . . فوجهان ؛ لأنه بالموت يخرج عن الولاية ، فلا تصح منه تولية الغير ، وفيه بحث للرافعي[1] .

(**فلو جعل الأمر شورىٰ بين جمع . . فكاستخلافٍ ، فيرتضون أحدهم**) كما أن عمر رضي الله عنه جعل الأمر شورىٰ بين ستة : عثمان ، وعلي ، وطلحة ، والزبير ، وسعد بن أبي وقاص ، وعبد الرحمـٰن بن عوف رضي الله عنهم ، فاتفقوا بعد موته علىٰ عثمان رضي الله عنه .

(**وباستيلاء جامع الشروط**) بالقهر والشوكة تنعقد الإمامة به أيضاً ؛ لينتظم شمل المسلمين ، (**وكذا فاسق وجاهل في الأصح**) لما ذكرناه وإن كان عاصياً بفعله ، ولا يصير الشخص إماماً بتفرده بشروط الإمامة في وقته ، بل لا بد من أحد الطرق ، **وقيل** : يصير من غير عقد ، حكاه القمولي ، قال : ومن الفقهاء من ألحق القاضي بالإمام في ذلك .

(**قلت : لو ادعىٰ دفع زكاة إلى البغاة . . صدق بيمينه**) لبنائها على المواساة ، واليمين مستحبة ، **وقيل** : مستحقة ، وصححه في « تصحيح التنبيه »[2] ، (**أو جزية . . فلا على الصحيح**) لأن الجزية عوض عن المسكن ، فأشبه ما لو ادعى المستأجر دفع الأجرة ، **والثاني** : يصدق ؛ كالزكاة .

(**وكذا خراج في الأصح**) لأنه أجرة أو ثمن ، **والثاني** : يصدق ؛ كالزكاة .

---

(١) قال الرافعي [١١/ ٧٣ـ ٧٤] : ولك أن تقول : أولاً هـٰذا التوجيه مشكل بكل وصاية ، ثم ما ذكر من جعله خليفة في حياته إما أن يريد به استنابته ؛ فلا يكون هـٰذا عهداً إليه بالإمامة ، أو يريد به جعله إماماً في الحال . . فهـٰذا إما خلع لنفسه ، أو فيه اجتماع إمامين في وقت واحد ، أو يريد أنه يقول جعلته خليفة ، أو إماماً بعد موتي . . فهـٰذا معنىٰ لفظ الوصية . اهـ هامش (أ) و(هـ) .

(٢) تصحيح التنبيه (٢/ ١٩١) .

وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ إِلاَّ أَنْ يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ ، وَلاَ أَثَرَ لَهُ فِي ٱلْبَدَنِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

(**ويصدق في**) إقامة (**حد**) عليه (**إلا أن يثبت**) وجوب الحد (**ببينة ، ولا أثر له في البدن** ، **والله أعلم**) فلا يصدق ، فإن ثبت بالإقرار . . صدق ؛ لأن المقر بالحد إذا رجع . . يقبل رجوعه ، وقد أنكر بما يدعيه بقاء الحد عليه ، فيجعل كالرجوع ، وكذا إذا كان أثره باقياً .

ولو ذكر المصنف هـٰذه الزيادة قبل الكلام في أحكام الإمامة . . لكان أنسب .

❋ ❋ ❋

كِتَابُ الرِّدَّةِ

هِيَ : قَطْعُ ٱلإِسْلَامِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ ، سَوَاءٌ قَالَهُ ٱسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَاداً أَوِ ٱعْتِقَاداً . فَمَنْ نَفَى ٱلصَّانِعَ أَوِ ٱلرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولاً أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّماً بِٱلإِجْمَاعِ كَٱلزِّنَا وَعَكْسُهُ ، . . . .

(كتاب الردة)

هي لغة : الرجوع عن الشيء إلىٰ غيره ، **وقيل** : الامتناع من أداء الحق ، ومنه إطلاق الردة علىٰ مانعي الزكاة في زمن الصديق رضي الله عنه ، **وشرعاً** : ما ذكره المصنف ، وهي أفحش أنواع الكفر ، وأغلظها حكماً .

والأصل في الباب : قوله تعالىٰ : ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ ﴾ الآية ، وفي الصحيح : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ . . فَٱقْتُلُوهُ »[1] .

(**هي : قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل ، سواء قاله استهزاءً أو عناداً أو اعتقاداً**) أورد علىٰ هـٰذا التعريف : ما لو تردد في أنه يخرج عن الإسلام أو يبقىٰ . . فإنه ردة ، ولم يوجد فيه قطع .

وقوله : (بنية) ليس في « المحرر » و« الشرحين » و« الروضة »[2] ، وذكره ؛ ليدخل في الضابط العزم على الكفر في المستقبل ؛ فإنه كفر في الحال ؛ كما سيأتي .

والفرق بين العناد والاعتقاد : أن المعاند يعتقد الحق ، لكن يأبىٰ أن يقوله بخلاف المعتقد .

(**فمن نفى الصانع أو الرسل أو كذب رسولاً**) أو سخر منه ، أو تنقص به ، أو أنكر رسالة واحد من الأنبياء المعروفين ، قال الحليمي : أو تمنىٰ في زمن نبينا أو بعده أن لو كان نبيّاً (**أو حلل محرماً بالإجماع ؛ كالزنا**) واللواط ، وشرب الخمر ، قال البَنْدَنيجي : وكذا اعتقاد حل السحر ، (**وعكسه**) أي : حرم حلالاً بالإجماع ؛ كالنكاح .

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) المحرر (ص٤٢٥) ، الشرح الكبير (١١/٩٨) ، روضة الطالبين (١٠/٦٤) .

أَوْ نفَىٰ وُجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ ، وَعَكْسُهُ ، أَوْ عَزَمَ عَلَى ٱلْكُفْرِ غَداً أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ . . كَفَرَ . وَٱلْفِعْلُ ٱلْمُكَفِّرُ : مَا تَعَمَّدَهُ ٱسْتِهْزَاءً صَرِيحاً بِٱلدِّينِ أَوْ جُحُوداً لَهُ ؛ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ ، أَوْ سُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ . وَلاَ تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ . . . .

(**أو نفىٰ وجوب مجمع عليه**) فيه نص ، أو هو من أمور الإسلام الظاهرة التي يشترك فيها الخواص والعوام ؛ كالصلاة ، والزكاة ، والحج ، أو تحريم الخمر ، بخلاف من جحد مجمعاً عليه لا يعرفه إلا الخواص ؛ كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب ، (**وعكسه**) أي : اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع ؛ كصلاة سادسة ، وصوم شوال .

(**أو عزم على الكفر غداً ، أو تردد فيه . . كفر**) في الحال في جميع الصور المذكورة ، وكذا إذا اعتقد قدم العالم ؛ كما تقوله الفلاسفة ، أو حدوث الصانع ، أو نفىٰ ما هو ثابت للقديم بالإجماع ؛ ككونه عالماً قديراً .

أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع ؛ كالألوان ، أو أثبت له الاتصال والانفصال ؛ كما نقلاه عن المتولي ، وأقراه[(١)] .

قال في « المهمات » بعد ذكره هـٰذا : (المجسمة ملتزمون بالألوان وبالاتصال والانفصال مع أننا لا نكفرهم على المشهور ؛ كما دل عليه كلام الرافعي في « الشهادات » ، ووافقه عليه في « الروضة » ، لكن جزم النووي في « باب صفة الأئمة » من « شرح المهذب » بتكفيرهم ، ذكر ذلك قبيل الكلام علىٰ منع اقتداء الرجل بالمرأة)[(٢)] .

(**والفعل المكفر : ما تعمده استهزاءً صريحاً بالدين ، أو جحوداً له ؛ كإلقاء مصحف بقاذورة**) لأنه صريح في الاستخفاف بكلام الله تعالىٰ ، والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمتكلم ، (**أو سجود لصنم أو شمس**) وكذا السحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها ؛ لأنه أثبت لله شريكاً .

(**ولا تصح ردة صبي ومجنون**) لأنه لا تكليف عليهما ، ولا اعتداد بقولهما

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٩٨) ، روضة الطالبين (١٠/ ٦٤) .
(٢) المهمات (٨/ ٢٩٣) .

وَمُكْرَهٍ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ فَجُنَّ . . لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ . وَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ رِدَّةِ ٱلسَّكْرَانِ وَإِسْلاَمِهِ ، وَتُقْبَلُ ٱلشَّهَادَةُ بِٱلرِّدَّةِ مُطْلَقاً ، وَقِيلَ : يَجِبُ ٱلتَّفْصِيلُ ؛ فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ . . حُكِمَ بِٱلشَّهَادَةِ ، فَلَوْ قَالَ : (كُنْتُ مُكْرَهاً) وَٱقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، . . . .

واعتقادهما ، (ومكره) إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ؛ كما نطق به التنزيل ؛ فإن رضي بقلبه . . فمرتد ، ولو تجرد قلبه عند الإكراه على التلفظ عن اعتقاد إيمان وكفر . . ففي كونه مرتداً وجهان .

(**ولو ارتد فجن . . لم يقتل في جنونه**) لأنه ربما عاد إلى الإسلام لو عقل .

نعم ؛ لو استتيب قبل جنونه فلم يتب وجن . . لم يحرم قتله .

(**والمذهب : صحة ردة السكران**) لإجماع الصحابة علىٰ مؤاخذته بالقذف ، وهو دليل على اعتبار أقواله ، (**وإسلامه**) معاملة لأقواله معاملة الصاحي .

(**وتقبل الشهادة بالردة مطلقاً**) إذ الظاهر من العدل أنه لا يقدم إلا علىٰ بصيرة ، (وقيل : **يجب التفصيل**) لاختلاف المذاهب في التكفير ، والحكم بالردة عظيم فيحتاط له ، وهـٰذا ما صححه السبكي ، وقال في « المهمات » : **إنه المعروف** ، ونقله عن جمهور الأصحاب[1] ، وتصحيح الأول تبعا فيه الإمام ، وهو لم ينقله عن أحد[2] .

(**فعلى الأول**) والثاني (**لو شهدوا بردة ، فأنكر**) بأن قال : (كذبا) ، أو (ما ارتددت) (. . **حكم بالشهادة**) ولا يغنيه التكذيب ، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً ؛ لأن الحجة قامت عليه ، والتكذيب والإنكار لا يرفعه ؛ كما لو قامت البينة بالزنا فأنكره . . لم يسقط عنه الحد .

(**فلو قال : « كنت مكرهاً »**) فيما وقع مني (**واقتضته قرينة ؛ كأسر كفار . . صدق بيمينه**) للقرينة ، وإنما حلف لاحتمال أنه كان مختاراً ، (**وإلا**) أي : وإن لم تكن قرينة (. . **فلا**) يقبل قوله ، فيحكم ببينونة زوجته قبل الدخول ، ويطالب بالنطق بالشهادتين ؛ لانتفاء القرينة .

---

(١) المهمات (٨/ ٢٩٨) .

(٢) نهاية المطلب (١٧/ ١٧١) .

وَلَوْ قَالاَ : (لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ) فَٱدَّعَىٰ إِكْرَاهاً . . صُدِّقَ مُطْلَقاً . وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِٱلإِسْلاَمِ عَنِ ٱبْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا : (ٱرْتَدَّ فَمَاتَ كَافِراً) ؛ فَإِنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِهِ . . لَمْ يَرِثْهُ ، وَنَصِيبُهُ فَيْءٌ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتَجِبُ ٱسْتِتَابَةُ ٱلْمُرْتَدِّ وَٱلْمُرْتَدَّةِ ، وَفِي قَوْلٍ : تُسْتَحَبُّ ، وَهِيَ فِي ٱلْحَالِ ، . . . .

(ولو قالا : « لفظ لفظ كفر » ، فادعىٰ إكراهاً . . صدق) بيمينه (مطلقاً) سواء وجدت قرينة أم لا ؛ لأنه ليس فيه تكذيب للبينة ، بخلاف المسألة قبلها ؛ لأن الإكراه ينافي الردة ، ولا ينافي التلفظ بكلمة الردة .

(ولو مات معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين . . فقال أحدهما : « ارتد فمات كافراً » ، فإن بين سبب كفره) بأن قال : (سجد للصنم) ، أو (تكلم بكلام كفر) (. . لم يرثه ونصيبه فيء) لأن المسلم لا يرث الكافر ، (وكذا إن أطلق في الأظهر) تبع في هـٰذا « المحرر » ، والأظهر في « أصل الروضة » : أنه يستفصل ؛ فإن ذكر ما هو كفر . . كان فيئاً ، وإن ذكر ما ليس بكفر . . صرف إليه[1] ، والثاني : يجعل فيئاً ؛ لإقراره بكفره ، والثالث : يصرف إليه ؛ لأنه قد يتوهم ما ليس بكفر كفراً .

(وتجب استتابة المرتد والمرتدة) لأنهما كانا محترمين بالإسلام ، فربما عرضت لهما شبهة ، فيسعىٰ في إزالتها ، وردهما إلىٰ ما كانا عليه .

وإنما نص على المرتدة لأجل خلاف أبي حنيفة فيها ، لكن كان ينبغي أن يعبر ـ كما في « المحرر » ـ بقتل المرتد إن لم يتب رجلاً كان أو امرأة[2] ؛ لأن خلاف أبي حنيفة في قتلها ، لا في استتابتها ، فإنه قال : لا تقتل المرتدة ، بل تحبس وتضرب إلىٰ أن تموت أو تسلم .

(وفي قول : تستحب) كالكافر الأصلي[3] ، ويستثنىٰ : ما إذا قاتلوا . . فإنا نقتلهم مقبلين ومدبرين ، ولا تجب الاستتابة ولا تستحب .

(وهي في الحال) فإن تاب ، وإلا . . قتل ؛ لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام :

---

(١) المحرر (ص٤٢٥) ، روضة الطالبين (١٠/ ٧٤) .
(٢) المحرر (ص٤٢٦) .
(٣) قوله : (كالكافر) في (هـ) من المتن .

وَفِي قَوْلٍ : ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَصَرَّا . . قُتِلَا ، وَإِنْ أَسْلَمَ . . صَحَّ وَتُرِكَ ، وَقِيلَ : لَا يُقْبَلُ إِسْلَامُهُ إِنِ ٱرْتَدَّ إِلَىٰ كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ . وَوَلَدُ ٱلْمُرْتَدِّ إِنِ ٱنْعَقَدَ قَبْلَهَا ، أَوْ بَعْدَهَا وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ . . فَمُسْلِمٌ ، أَوْ مُرْتَدَّانِ . . فَمُسْلِمٌ ، . . . .

« مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ . . فَٱقْتُلُوهُ » رواه البخاري[(١)] ، (**وفي قول : ثلاثة أيام**) لأثر عمر في ذلك ، رواه الشافعي[(٢)] .

(**فإن أصرا**) أي : المرتد والمرتدة (. . **قتلا**) للحديث المذكور[(٣)] .

(**وإن أسلم . . صح وترك**) لقوله تعالىٰ : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ **وكان الأحسن أن يقول** : (أسلما) ليوافق ما قبله ، **ثم المذهب** : قبول توبة كل مرتد ، (**وقيل : لا يقبل إسلامه إن ارتد إلىٰ كفر خفي ؛ كزنادقة وباطنية**) لأن التوبة عند الخوف عين الزندقة .

والزنديق : هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر ، كما قاله في « أصل الروضة » هنا وفي (الفرائض) و(صفة الأئمة)[(٤)] ، وقال في (اللعان) : إنه الذي لا ينتحل ديناً ، وذكر في (نكاح المشرك) نحوه[(٥)] ، قال الأَذْرَعي : **وهٰذا أقرب** ، فإن الأول هو المنافق ، وقد غايروا بينهما ، **والباطنية** : ضرب من الزنادقة[(٦)] .

(**وولد المرتد إن انعقد قبلها**) أي : قبل الردة ، (**أو بعدها وأحد أبويه مسلم . . فمسلم**) قطعاً ؛ تغليباً للإسلام ، (**أو مرتدان . . فمسلم**) لبقاء علقة الإسلام في

---

(١) صحيح البخاري (٣٠١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) الأم (٢/ ٥٧٠) ، وأخرجه البيهقي (٨/ ٢٠٦) ، ومالك (٢/ ٧٣٧) .

(٣) **فائدة** : قال الخفاف في « الخصال » : القتل ثلاثة أقسام : واجب ، ومحظور ، ومباح ، **فالأول** : كالمرتد ، **والثاني** : من لا يجوز قتله ، **والثالث** : الأسير ، الإمام مخير فيه بين قتله وغيره ؛ كما سيأتي في موضعه . اهـ هامش (أ) .

(٤) روضة الطالبين (١٠/ ٧٥ ، ٦/ ٣٠ ، ١/ ٣٥٢) .

(٥) روضة الطالبين (٨/ ٣٥٤ ، ٧/ ١٣٥) .

(٦) **فائدة** : حكى القاضي الحسين في باب إمامة المرأة من (كتاب الصلاة) أن من سب الشيخين والحسن والحسين رضي الله عنهم ، هل يكفر أو يفسق ؟ وجهان ، ومن لم يكفره من أهل الأهواء . . لا يقطع بخلوده في النار ، وهل يقطع بدخوله إياها ؟ فيه وجهان . اهـ هامش (أ) .

وَفِي قَوْلٍ : مُرْتَدٌّ ، وَفِي قَوْلٍ : كَافِرٌ أَصْلِيٌّ . **قُلْتُ** : ٱلأَظْهَرُ : مُرْتَدٌّ ، وَنَقَلَ ٱلْعِرَاقِيُّونَ ٱلاتِّفَاقَ عَلَىٰ كُفْرِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : إِنْ هَلَكَ مُرْتَدّاً . . بَانَ زَوَالُهُ بِهَا ، وَإِنْ أَسْلَمَ . . بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ ، وَعَلَى ٱلأَقْوَالِ : يُقْضَىٰ مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ ، وَٱلأَصَحُّ : يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلَافِهِ فِيهَا ، وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ . . . .

الأبوين (**وفي قول : مرتد**) تبعاً لأبويه (**وفي قول : كافر أصلي**) لتولده بين كافرين ، ولم يباشر الردة حتىٰ يغلظ عليه ، (**قلت : الأظهر : مرتد ، ونقل العراقيون الاتفاق علىٰ كفره ، والله أعلم**) يعني : أنه لا خلاف في كفره ، وإنما الخلاف في أنه كافر أصلي أو مرتد ، **والأظهر** : أنه مرتد .

(**وفي زوال ملكه عن ماله بها**) أي : بالردة (**أقوال : أظهرها : إن هلك مرتداً . . بان زواله بها ، وإن أسلم . . بان أنه لم يزل**) لأن بطلان أعماله يتوقف علىٰ موته مرتدّاً ، فكذا ملكه ، وكبضع زوجته بعد الدخول ، **والثاني** : يزول ملكه بنفس الردة ، وقال الرافعي في (كتاب التدبير) : إن بعضهم رویٰ عن الشافعي أنه قال : **إنه أشبه الأقوال** ، وبه أقول[1] ، قال الأَذْرَعي : **فهو المذهب** ، وبسط ذلك .

(**وعلى الأقوال : يقضىٰ منه دين لزمه قبلها**) لأنها لا تزيد على الموت (**وينفق عليه منه**) في مدة الاستتابة ، ويجعل حاجته للنفقة ؛ كحاجة الميت إلى التجهيز بعد زوال الملك بالموت .

(**والأصح : يلزمه غرم إتلافه فيها**) أي : في الردة ، (**ونفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب**) قياساً علىٰ من حفر بئراً عدواناً ومات، ثم حصل بسببها إتلاف يوجب الضمان، فإنه يؤخذ من تركته وإن زال ملكه بالموت، **والثاني**: المنع؛ لأنه لا مال له.

وظاهر كلامه : أن الخلاف جار على الأقوال ، وإنما فرعاه في « الشرح » و« الروضة » على القول بزوال الملك[2] ، **وظاهره** : الجزم به علىٰ قول البقاء ، وهو واضح .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٤١٦) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ١٢٣) ، روضة الطالبين (١٠/ ٧٩) .

وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ . . فَتَصَرُّفُهُ إِنِ ٱحْتَمَلَ ٱلْوَقْفَ كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٌ ؛ إِنْ أَسْلَمَ . . نَفَذَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَبَيْعُهُ وَرَهْنُهُ وَهِبَتُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ ، وَعَلَى ٱلأَقْوَالِ : يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلٍ ، وَأَمَتُهُ عِنْدَ ٱمْرَأَةٍ ثِقَةٍ ، وَيُؤَجَّرُ مَالُهُ ، وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ ٱلنُّجُومَ إِلَى ٱلْقَاضِي .

(وإذا وقفنا ملكه . . فتصرفه إن احتمل الوقف ؛ كعتق وتدبير ووصية موقوف ؛ إن أسلم . . نفذ ، وإلا . . فلا) لأن الوقف لا يضرها .

(وبيعه ورهنه وهبته وكتابته) ونحوها مما لا يقبل الوقف **(باطلة)** بناءً علىٰ بطلان وقف العقود ، وهو الجديد ، **(وفي القديم موقوفة)** بناءً علىٰ صحة وقف العقود ، فإن أسلم . . حكم بصحتها ، وإلا . . فلا .

(وعلى الأقوال : يجعل ماله مع عدل ، وأمته عند امرأة ثقة ، ويؤجر ماله ، ويؤدي مكاتبه النجوم إلى القاضي) لأنا وإن قلنا ببقاء ملكه ، فقد تعلق به حق المسلمين ، فيحتاط فيه .

* * *

كتاب الزنا

إِيلَاجُ ٱلذَّكَرِ بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ ٱلشُّبْهَةِ مُشْتَهًى . . يُوجِبُ ٱلْحَدَّ ، وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ كَقُبُلٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

(كتاب الزنا)

هو مقصور ، وقد يمد ، وهو من أفحش الكبائر ، ولم يحل في ملة قط .

والأصل في الباب : قوله تعالىٰ : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي ﴾ الآية ، ورجمه صلى الله عليه وسلم ماعزاً والغامدية[١] ، وغير ذلك من الأدلة الشهيرة .

(**إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهىٰ . . يوجب الحد**) هٰذا ضابط ما يوجب الحد ، وهو الرجم على المحصن ، والجلد والتغريب علىٰ غيره ، وسيذكر المصنف ما احترز عنه قيداً قيداً ، ولا بد من تقييد الذكر والفرج بالواضح ؛ ليخرج الخنثى المشكل ، وإطلاقه الذكر لا يقتضي إيلاج جميعه ؛ لأن الذكر يطلق على البعض ؛ بدليل : « مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ . . فَلْيَتَوَضَّأْ »[٢] .

نعم ؛ كان ينبغي التقييد بالحشفة ، وبقدرها من مقطوعها .

ويشترط : كونه متصلاً ؛ ليخرج المبان .

(**ودبر ذكر وأنثىٰ كقبل على المذهب**) لأنه فرج ، وملخص ما يجب على الواطىء بإيلاجه في دبر الذكر طريقان : **أحدهما** : ثلاثة أقوال ، **أحدها** : أن عقوبته القتل محصناً كان أو غيره ؛ لحديث فيه صحح الحاكم إسناده[٣] ، **وعلىٰ هٰذا** : فهل يقتل بالسيف ، أو بالرجم ، أو بهدم جدارٍ ، أو إلقائه من شاهق ؟ وجوه صحح في « زوائد الروضة » الأول[٤] ، **والقول الثاني** : أن الواجب فيه : التعزير ؛ كإتيان البهائم ،

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٥) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه .

(٢) أخرجه أبو داوود (١٨١) ، والترمذي (٨٢) عن بسرة بنت صفوان رضي الله عنها .

(٣) المستدرك (٤/ ٣٥٥) ، وأخرجه أبو داوود (٤٤٦٢) ، والترمذي (١٤٥٦) ، وأحمد (١/ ٣٠٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) روضة الطالبين (١٠/ ٩١) .

وَلاَ حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ وَوَطْءِ زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ ، وَكَذَا أَمَتُهُ ٱلْمُزَوَّجَةُ وَٱلْمُعْتَدَّةُ ، وَكَذَا مَمْلُوكَتُهُ ٱلْمَحْرَمُ ، وَمُكْرَهٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَ بِهَا عَالِمٌ كَنِكَاحٍ بِلاَ شُهُودٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، . . . .

والثالث ـ وهو الأظهر ـ : أنه كالزاني يرجم المحصن ، ويجلد غيره ويغرب ، **والطريق الثاني** : إثبات القول الأول والثاني فقط .

وفي الإيلاج في دبر أنثىٰ أجنبية طريقان ، **أصحهما** : أنه كاللواط فتجيء الأقوال .

وفي دبر زوجته وأمته طريقان ، **أصحهما** : القطع بالتعزير فقط ، **وقيل** : في الحد قولان ؛ وأما المفعول به ؛ فإن كان صغيراً ، أو مجنوناً ، أو مكرهاً . . فلا حد عليه ولا مهر له ؛ لأن منفعة بضع الرجل غير متقومة ، وإن كان مكلفاً طائعاً ؛ فإن قلنا : يقتل الفاعل . . قتل المفعول به ، وإن قلنا : حده حد الزاني . . جلد المفعول به وغرب ، محصناً كان أو غيره ، سواء كان رجلاً أم امرأة ؛ لأن المحل لا يتصور فيه إحصان .

(**ولا حد بمفاخذة**) ومقدمات وطء ، لعدم الإيلاج ، (**ووطء زوجته وأمته في حيض وصوم وإحرام**) لأن التحريم ليس لعينه ، بل لأمور عارضة بالحيض ؛ لملامسة الأذىٰ ، ومخامرة النجاسة ، والصوم والإحرام ؛ لإفساد العبادة ، (**وكذا أمته المزوجة والمعتدة**) لشبهة المحل ؛ لأن التحريم عارض ، (**وكذا مملوكته المحرم**) بنسب أو رضاع ؛ كأخته من الرضاع أو النسب ، وموطوءة ابنه ؛ لشبهة الملك ، (**ومكره في الأظهر**) لشبهة الإكراه ، **والثاني** : يجب فيهما ، أما في الأولىٰ . . فلأنه وطء لا يستباح بحال ، فأشبه اللواط ، وأما الثانية . . فلأن انتشار الآلة لا يكون إلا عن شهوة واختيار ، ومأخذ الخلاف التردد في تصوير الإكراه في الزنا ، **والصحيح** : تصويره ؛ لأن الانتشار تقتضيه الطبيعة عند الملامسة .

(**وكذا كل جهة أباح بها عالم ؛ كنكاح بلا شهود على الصحيح**) كمذهب مالك ، أو بلا ولي كمذهب أبي حنيفة ، ونكاح المتعة للاختلاف في الصحة ، فانتفى الحد للشبهة ؛ كما لو وطىء في عقد وليه فاسق ، **وقيل** : يجب في النكاح بلا ولي علىٰ من يعتقد تحريمه دون غيره ، **وقيل** : يجب علىٰ من يعتقد الإباحة أيضاً ؛ كما يحد الحنفي

وَلاَ بِوَطْءِ مَيْتَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ بَهِيمَةٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ وَمُبِيحَةٍ وَمَحْرَمٍ وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا . . . .

علىٰ شرب النبيذ ، **وفي قول** : يجب في نكاح المتعة ؛ لأنه ثبت نسخه قطعاً ، وابن عباس رجع عنه ؛ كما رواه الترمذي[1] .

(**ولا بوطء ميتة في الأصح**) لأنه مما ينفر الطبع عنه ، وما ينفر الطبع عنه لا يحتاج إلى الزجر عنه ؛ كشرب البول .

نعم ؛ يعزر .

والثاني : يحد ؛ لأنه إيلاج في فرج لا شبهة فيه ؛ كفرج الحية ، **والثالث** : إن كانت ممن لا يحد بوطئها في الجملة ؛ كالزوجة . . فلا حد ، وإلا . . فيحد ، حكاه في (باب الغسل) من « شرح المهذب » ، وقال : إنه يحكىٰ عن النص[2] ، وصححه في « نكت الوسيط » .

وهـٰذه الصورة والتي بعدها محترز قوله : (مشتهىٰ) .

(**ولا بهيمة في الأظهر**) بل يعزر ؛ لأن الطباع السليمة تأباه ، فلم يحتج إلىٰ زاجر ، وروىٰ أبو داوود والنسائي عن ابن عباس : (ليس على الذي يأتي البهيمة حد)[3] ، **والثاني** : واجبه : القتل محصناً كان أو غيره ؛ لحديث فيه صحح الحاكم إسناده[4] ، **والثالث** : واجبه : حد الزنا ، فيفرق فيه بين المحصن وغيره .

(**ويحد في مستأجرة**) للزنا ؛ لانتفاء الملك والعقد ، ولأنه عقد باطل فلا يؤثر شبهة ؛ كما لو اشترىٰ خمراً فشربها ، (**ومبيحة**) لوطئها ؛ لأن الأبضاع لا تباح بالإباحات ، (**ومحرم**) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (**وإن كان تزوجها**) لأنه وطء صادف محلاً ليس فيه شبهة ، وهو مقطوع بتحريمه ، فيتعلق به الحد .

---

(١) سنن الترمذي (١١٢٢) .

(٢) المجموع (٢/١٥٢) .

(٣) سنن أبي داوود (٤٤٦٥) ، سنن النسائي الكبرىٰ (٧٣٠١) ، وأخرجه الحاكم (٤/٣٥٦) ، والترمذي (١٤٥٥) .

(٤) المستدرك (٤/٣٥٥) ، وأخرجه أبو داوود (٤٤٦٢) ، والترمذي (١٤٥٦) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٧٣٠٠) ، وابن ماجه (٢٥٦٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وَشَرْطُهُ ٱلتَّكْلِيفُ ـ إِلاَّ ٱلسَّكْرَانَ ـ وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ . وَحَدُّ ٱلْمُحْصَنِ : ٱلرَّجْمُ ، وَهُوَ : مُكَلَّفٌ حُرٌّ وَلَوْ ذِمِّيٌّ غَيَّبَ حَشَفَتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ لاَ فَاسِدٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . . . .

(**وشرطه : التكليف**) فلا حد علىٰ صبي ومجنون ؛ لارتفاع القلم (**إلا السكران**) فإنه يحد وإن كان غير مكلف ، وهـٰذا الاستثناء زاده على « المحرر » ؛ بناءً على اعتقاده أنه غير مكلف ، **والصحيح** : أنه مكلف ؛ كما تقدم التنبيه عليه في الطلاق ، فلا حاجة لاستثنائه .

(**وعلم تحريمه**) فلا حد علىٰ من جهل تحريم الزنا ؛ لقرب عهده بالإسلام ، أو نشأ ببادية بعيدة عن المسلمين ؛ لرفع الإثم عنه ، بخلاف من نشأ بين المسلمين ، وادعى الجهل بالتحريم . . فلا يقبل منه ، ولو علم التحريم وجهل وجوب الحد . . وجب عليه الحد جزماً ؛ كما صححه في « زيادة الروضة »[1] .

(**وحد المحصن : الرجم**) بالإجماع ، ولا يجلد معه خلافاً لابن المنذر .

(**وهو**) أي : المحصن (**مكلف**) فالصبي والمجنون ليسا بمحصنين ، ولا معنىٰ لاشتراط التكليف في الإحصان بعد اشتراطه في مطلق وجوب الحد ، (**حر**) فالرقيق ليس بمحصن ولو مكاتباً ، ومبعضاً ، ومستولدة ؛ لأنه على النصف من الحر ، والرجم لا نصف له ، (**ولو ذمي**) أي : فليس من شرط الإحصان الإسلام ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم رجم رجلاً وامرأة من اليهود زنيا ، متفق عليه ، زاد أبو داوود : (وكانا قد أحصنا)[2] .

(**غيب حشفته**) أو قدرها من مقطوعها (**بقبل في نكاح صحيح**) فالواطىء في دبر ، أو في ملك يمين ليس بمحصن ، ويشترط كون الذكر : أصليّاً عاملاً ، فالزائد والأشل لا يحصل به إحصان ولا تحليل ، قاله البغوي في « فتاويه » .

(**لا فاسد في الأظهر**) لأنه حرام ، فلا يحصل به صفة كمال ، **والثاني** : نعم ؛ لأن الفاسد كالصحيح في العدة والنسب ، فكذا في الإحصان .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٩٥) .

(٢) صحيح البخاري (٣٦٣٥) ، صحيح مسلم (١٦٩٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما ، سنن أبي داوود(٤٤٥١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ ٱلتَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ ، وَأَنَّ ٱلْكَامِلَ ٱلزَّانِيَ بِنَاقِصٍ مُحْصَنٌ . وَٱلْبِكْرِ ٱلحُرِّ : مِئَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ إِلَىٰ مَسَافَةِ قَصْرٍ فَمَا فَوْقَهَا ، وَإِذَا عَيَّنَ ٱلإِمَامُ جِهَةً . . فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُغَرَّبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ ٱلزِّنَا إِلَىٰ غَيْرِ بَلَدِهِ ، .

(**والأصح : اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه**) فلا رجم علىٰ من وطىء في نكاح صحيح وهو صبي ، أو مجنون ، أو رقيق ؛ لأن شرطه الإصابة بأكمل الجهات ، وهو النكاح الصحيح ، فيشترط حصولها من كامل أيضاً ، **والثاني** : لا يشترط ذلك ؛ فإنه وطء يحصل به التحليل ، فكذا الإحصان .

(**وأن الكامل الزاني بناقص محصن**) أي : إذا كان أحد الزوجين في حال إصابته كاملاً ؛ أي : حرّاً مكلفاً ، والآخر ناقصاً ؛ كرقيق أو صغير . . حصل الإحصان للكامل وإن لم يحصل للناقص **على الأظهر** ؛ لأنه حر مكلف وطىء في نكاح صحيح ، فأشبه ما إذا كانا كاملين ، **والثاني** : لا ؛ لأنه وطء لا يصير أحد الواطئين محصناً به ، فكذلك الآخر ؛ كالوطىء بالشبهة .

(**والبكر**) وهو غير المحصن (**الحر : مئة جلدة وتغريب عام**) أما الجلد . . فللآية ، وسمي جلداً ؛ لوصوله إلى الجلد ، وأما التغريب . . فلرواية مسلم : « وَٱلْبِكْرُ بِٱلْبِكْرِ جَلْدُ مِئَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ »[1] ، (**إلىٰ مسافة قصر**) لأن ما دونها في حكم الحضر ، وتتواصل إليه الأخبار فيها ، **والمقصود** : إيحاشه بالبعد عن أهله ووطنه (**فما فوقها**) إذا رأى الإمام التغريب إليه ؛ لأن الصديق غرب إلىٰ فدك ، وعمر إلى الشام ، وعثمان إلىٰ مصر ، وعلياً إلى البصرة .

(**وإذا عين الإمام جهة . . فليس له طلب غيرها في الأصح**) لأنه أليق بالزجر والتعنيف ، **والثاني** : له ذلك ؛ لحصول مُسمَّى التغريب .

(**ويغرب غريب من بلد الزنا**) تنكيلاً وإبعاداً عن موضع الفاحشة (**إلىٰ غير بلده**) لأن القصد إيحاشه وعقوبته ، وذلك يأباه عوده إلىٰ وطنه ، وكما لا يغرب إلىٰ بلده . . لا يغرب إلىٰ بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر .

---

(١) صحيح مسلم (١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

فَإِنْ عَادَ إِلَىٰ بَلَدِهِ . . مُنِعَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَا تُغَرَّبُ ٱلْمَرْأَةُ وَحْدَهَا فِي ٱلْأَصَحِّ ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ وَلَوْ بِأُجْرَةٍ ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ . . لَمْ يُجْبَرْ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَٱلْعَبْدِ : خَمْسُونَ ، وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : سَنَةً ، . . . .

(**فإن عاد إلىٰ بلده . . منع في الأصح**) معارضة له بنقيض قصده ، **ومقابل الأصحِّ** : احتمال للغزالي لا وجه[1] ، ثم هـٰذا في غريب له وطن ، فإن لم يكن ؛ بأن هاجر حربي إلىٰ دار الإسلام ولم يتوطن بلداً . . يتوقف الإمام حتىٰ يتوطن بلداً ثم يغربه ، كذا نقلاه عن المتولي ، وأقراه[2] .

(**ولا تغرب المرأة وحدها في الأصح ، بل مع زوج أو محرم**) لأنها إذا غربت وحدها . . لم يؤمن عليها من التهتك ، **والثاني** : **تغرب وحدها** ؛ لأنه سفر واجب فأشبه الهجرة ؛ فإنها إذا كانت تخاف الفتنة . . كان عليها أن تسافر وحدها .

وقضية كلامه : أنه لا يكتفىٰ بالنسوة الثقات ، **والأصحُّ في** « **الشرحين** » : الاكتفاء بهن عند أمن الطريق ، ولم يرجح في « الروضة » شيئاً ؛ لإغفال بعض نسخ « الشرح » الترجيح ، قالا : وربما اكتفىٰ بعضهم بالواحدة الثقة ، **وهو الأصحُّ في** « **الكفاية** »[3] .

(**ولو بأجرة**) لأنه مما يتم به الواجب ، وهي في مالها لا في بيت المال **على الأصحِّ في** « **أصل الروضة** »[4] .

(**فإن امتنع**) من الخروج بأجرة (. . **لم يجبر في الأصح**) كما في الحج ، ولأن فيه تعذيب من لم يذنب ، **والثاني** : يجبر ؛ للحاجة إليه في إقامة الواجب .

(**والعبد : خمسون**) لما في « الموطأ » عن عمر رضي الله عنه : (أنه عليه السلام أمر بجلد أمة خمسين)[5] ، ولا فرق بين الذكر والأنثىٰ ، ولأنه ناقص بالرق ، فليكن على النصف من الحر ؛ كالنكاح والعدة ، (**ويغرب نصف سنة**) لأنه حد يتبعض فأشبه الجلد ، (**وفي قول : سنة**) لأن ما يتعلق بالطبع لا يفرق فيه بين الحر والرقيق ؛ كمدة

---

(١) الوسيط (٦/ ٤٣٨) .
(٢) الشرح الكبير (١١/ ١٣٧) ، روضة الطالبين (١٠/ ٨٩) .
(٣) الشرح الكبير (١١/ ١٣٦) ، روضة الطالبين (١٠/ ٨٧) ، كفاية النبيه (١٧/ ١٨٢) .
(٤) روضة الطالبين (١٠/ ٨٧ـ ٨٨) .
(٥) الموطأ (٢/ ٨٢٧) وفيه أن الآمر هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وَفِي قَوْلٍ : لاَ يُغَرَّبُ . وَيَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّةً ، وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ . . سَقَطَ ، وَلَوْ قَالَ : لاَ تَحُدُّونِي أَوْ هَرَبَ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ أَنَّهَا عَذْرَاءُ . . لَمْ تُحَدَّ هِيَ . . . .

الإيلاء والعنة ، (وفي قول : لا يغرب) لأن فيه تفويتاً لحق السيد .

(ويثبت) حد الزنا (ببينة) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ ، (أو إقرار مرة) لأنه عليه السلام علق الرجم بمطلق الاعتراف ، حيث قال : « ٱغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى ٱمْرَأَةِ هَٰذَا ، فَإِنِ ٱعْتَرَفَتْ . . فَٱرْجُمْهَا »[1] ، وترديده صلى الله عليه وسلم ماعزاً . . كان لأنه ارتاب في أمره ، فاستثبته ؛ ليعرف أنه جنون ، أو شربُ خمر ، أم لا ؟

ويشترط في الإقرار بالزنا : التفسير ؛ كالشهادة كما صححه في « الروضة » في (كتاب السرقة) ، وقال هنا : **إنه الأقوىٰ**[2] .

(**ولو أقر ثم رجع . . سقط**) لأنه صلى الله عليه وسلم قال في قصة ماعز : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، أَوْ غَمَزْتَ ، أَوْ نَظَرْتَ »[3] ، فعرض له بالرجوع ، فلو لم يسقط به الحد . . لما كان له معنىٰ .

واحترز بالإقرار : عن البينة ؛ فإنه لا أثر لرجوعه .

(**ولو قال**) المقر : (**لا تحدوني أو هرب**) عند إرادة إقامة الحد عليه (. . **فلا في الأصح**) لأنه صرح بالإقرار ، ولم يصرح بالرجوع .

نعم ؛ يخلىٰ في الحال ولا يتبع ؛ فإن رجع . . فذاك ، وإلا . . أقيم عليه ؛ لقوله عليه السلام في قصة ماعز : « هَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيَتُوبَ ٱللهُ عَلَيْهِ »[4] ، فإن اتبع فرجم . . فلا ضمان ؛ لأنه عليه السلام لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئاً .

والثاني : يسقط ؛ لإشعاره بالرجوع .

(**ولو شهد أربعة بزناها وأربع**) نسوة (**أنها عذراء**) أي : لم تفتض (**لم تحد هي**)

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٢٥) ، ومسلم (١٦٩٨) عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما .
(٢) روضة الطالبين (١٠/٩٧ ، ١٠/١٤٧) .
(٣) أخرجه البخاري (٦٨٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .
(٤) أخرجه أبو داوود (٤٤١٩) وأحمد (٥/٢١٧) عن نُعيم بن هَزَّال رضي الله عنه .

وَلاَ قَاذِفُهَا ، وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةً لِزِنَاهُ وَٱلْبَاقُونَ غَيْرَهَا . . لَمْ يَثْبُتْ . وَيَسْتَوْفِيهِ ٱلإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ مِنْ حُرٍّ وَمُبَعَّضٍ ، وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ ٱلإِمَامِ وَشُهُودِهِ . وَيَحُدُّ ٱلرَّقِيقَ سَيِّدُهُ أَوِ ٱلإِمَامُ ، فَإِنْ تَنَازَعَا . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلإِمَامُ ، . . . .

لشبهة بقاء العذرة (**ولا قاذفها**) لوجود الشهادة على الزنا ، واحتمال عود البكارة ؛ لترك المبالغة في الافتضاض ، (**ولو عين شاهد زاوية لزناه ، والباقون غيرها . . لم يثبت**) لأنهم لم يتفقوا علىٰ زنية واحدة فأشبه ما لو قال بعضهم : زنا بالغداة ، وبعضهم : زنا بالعشي .

(**ويستوفيه**) أي : الحد (**الإمام أو نائبه من حر**) للاتباع (**ومبعض**) لأنه لا ولاية للسيد على الحر منه ، والحد متعلق بجملته ، وكذا من العبد الموقوف ؛ بناء علىٰ أن الملك فيه لله تعالىٰ ، ومستولدة الكافر ، وعبد بيت المال ، ويستوفيه من الإمام من يلي الحكم من تحت يده ؛ كما لو توجهت عليه حكومة ، كذا قاله القفال في « فتاويه » .

(**ويستحب حضور الإمام وشهوده**) أي : شهود الزنا ، وجماعة من المؤمنين ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ ، ولا يجب ذلك ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية وماعزاً ولم يحضرهما .

(**ويحد الرقيق سيده**) لحديث : « إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ . . فَلْيَجْلِدْهَا » رواه مسلم[1] ، وفي « النسائي » مرفوعاً : « أَقِيمُوا ٱلْحُدُودَ عَلَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »[2] ، (**أو الإمام**) أيهما فعله وقع الموقع لمحل ولايته ، والأولىٰ للسيد إقامته بنفسه ، ولا يفوضه للإمام **على الأصحِّ في** « **زيادة الروضة** »[3] .

(**فإن تنازعا**) أي : السيد والإمام في إقامته (. . **فالأصح : الإمام**) لأجل ولايته العامة ، **والثاني** : السيد ؛ لغرض إصلاح ملكه ، وهما احتمالان للإمام ، لا وجهان للأصحاب[4] .

---

(١) صحيح مسلم (١٧٠٣) ، وهو عند البخاري برقم (٢١٥٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) سنن النسائي الكبرىٰ (٧٢٠١) ، وأخرجه أبو داوود (٤٤٧٣) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .
(٣) روضة الطالبين (١٠/١٠٣) .
(٤) نهاية المطلب (١٧/ ٢١١ـ٢١٢) .

وَأَنَّ ٱلسَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ ، وَأَنَّ ٱلْمُكَاتَبَ كَحُرٍّ ، وَأَنَّ ٱلْفَاسِقَ وَٱلْكَافِرَ وَٱلْمُكَاتَبَ يَحُدُّونَ عَبِيدَهُمْ ، وَأَنَّ ٱلسَّيِّدَ يُعَزِّرُ وَيَسْمَعُ ٱلْبَيِّنَةَ بِٱلْعُقُوبَةِ . وَٱلرَّجْمُ بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ ، وَلاَ يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ ، . . . .

(وأن السيد يغربه) كما يجلده ، ولاندراجه في : « أَقِيمُوا ٱلْحُدُود عَلَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »، **والثاني** : المنع ؛ لقوله عليه السلام في الحديث المار : « فَلْيَجْلِدْهَا »[1]، ولم يذكر التغريب ، وضُعِّف بأن عمر غرب أمته إلىٰ فَدَك .

(**وأن المكاتب كحر**) فلا يستوفيه غير الإمام ؛ لخروجه عن قبضة السيد ، **والثاني** : أنه كالقن ؛ لحديث : « ٱلْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »[2] .

(**وأن الفاسق ، والكافر ، والمكاتب يحدون عبيدهم**) الخلاف مبني على الخلاف في أن السيد يقيم الحد علىٰ عبده بطريق الملك ، أو الولاية ؟ **والأصحُّ** : أنه بالملك ، فلهٰذا صحح أن للمذكورين الحد ؛ كما لهم الاستصلاح بالفصد والحجامة ، ولعموم الحديث السالف .

(**وأن السيد يعزر**) كما يؤدبه لحق نفسه ، **والثاني** : لا ؛ لأنه غير مضبوط ، ويفتقر إلى اجتهاد فاختص بالأئمة .

(**ويسمع البينة بالعقوبة**) لأنه يملك إقامة الحد ، فملَك سماع البينة ؛ كالإمام ، **والثاني** : المنع ؛ لأن منصب سماعها مختص بالحكام ، فلا يزاحمهم فيه ، بخلاف الضرب في الحد فهو تأديب .

(**والرجم بمدر وحجارة معتدلة**) فلا يجوز بالصخور المذففة ، ولا بحصيات خفيفة ؛ لئلا يطول تعذيبه ، **والمدر** : الطين اليابس ، (**ولا يحفر للرجل**) عند رجمه سواء ثبت زناه بالبينة أو الإقرار .

وظاهر كلامه : امتناع الحفر ، واستشكله الإسنوي في « التنقيح » بما في « صحيح مسلم » من حديث بريدة : أن ماعزاً حفر له مع أن زناه ثبت بالإقرار[3] .

---

(١) في (ص ١٩٢) .
(٢) أخرجه أبو داوود (٣٩٢٦) ، والترمذي (١٢٦٠) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .
(٣) صحيح مسلم (١٦٩٥) .

وَٱلْأَصَحُّ : ٱسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، وَلاَ يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَقِيلَ : يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ . وَيُؤَخَّرُ ٱلْجَلْدُ لِلْمَرَضِ ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ . . جُلِدَ لاَ بِسَوْطٍ ، بَلْ بِعَثْكَالٍ عَلَيْهِ مِئَةُ غُصْنٍ ، . . . .

وأجيب : بأنه معارض بما في « مسلم » عن أبي سعيد الخدري : أنه لم يحفر له[1] ، ولهـٰذا مال المصنف في « شرح مسلم » إلى التخيير مطلقاً[2] ، واختاره البُلْقيني ، وجمع بين الروايتين المذكورتين بأنه حُفر لماعز حفيرة صغيرة ، فلما رجم . . هرب منها .

(**والأصح : استحبابه للمرأة إن ثبت ببينة**) لئلا تنكشف ، والظاهر من الشهود عدم الرجوع ، فيكون الرجم في الحفرة أسهل ، وإن ثبت بالإقرار . . فلا ؛ لأنه ربما عنّ لها الرجوع والهرب فلا تتمكن منه إذا كانت في حفرة ، **والثاني** : يحفر لها مطلقاً ، واختاره جمع ، وصححه البُلْقيني ؛ لما في « مسلم » : أنه عليه السلام حفر للغامدية وكانت مقرة[3] ، **والثالث** : الأمر فيه إلىٰ خيرة الإمام ، ولا استحباب ؛ لأنه عليه السلام حفر للغامدية ، ولم يحفر للجهنية[4] ، وزناهما ثبت بالإقرار .

(**ولا يؤخر**) الرجم (**لمرض وحر وبرد مفرطين**) لأن نفسه مستوفاة ، (**وقيل : يؤخر إن ثبت بإقرار**) لأنه ربما رجع في أثناء الرمي فيُعين ذلك علىٰ قتله ، وهـٰذا قول منصوص عليه في «الأم»، وصححه القاضي الحسين، وصاحب «التنبيه»، وغيرهما[5] .

(**ويؤخر الجلد للمرض**) المرجو برؤه ؛ لأن القصد الردع لا القتل ، والحد حينئذ معين على القتل ، (**فإن لم يرج برؤه . . جلد**) ولا يؤخر ؛ إذ لا غاية تنتظر (**لا بسوط**) لئلا يهلك (**بل بعثكال**) وهو العرجون (**عليه مئة غصن**) أي : شِمْراخ ، ويضرب به مرة واحدة إذا كان حرّاً ؛ للنص فيه في « سنن أبي داوود »[6] .

---

(١) صحيح مسلم (١٦٩٤) .
(٢) شرح صحيح مسلم (١١/١٩٨) .
(٣) صحيح مسلم (١٦٩٥) عن بريدة رضي الله عنه .
(٤) أخرجه مسلم (١٦٩٦) عن عمران بن حصين رضي الله عنه .
(٥) الأم (٧/ ٣٤٤) ، التنبيه (ص ١٤٨) .
(٦) سنن أبي داوود (٤٤٧٢) .

فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ ، وَتَمَسُّهُ ٱلأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَىٰ بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ ٱلأَلَمِ ، فَإِنْ بَرِىءَ . . أَجْزَأَهُ . وَلاَ جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَإِذَا جَلَدَ ٱلإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ . . فَلاَ ضَمَانَ عَلَى ٱلنَّصِّ فَيَقْتَضِي أَنَّ ٱلتَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ .

(**فإن كان خمسون . . ضرب به مرتين**) إن كان حرّاً ، ليكون المجموع مئة ، فإن كان عبداً . . ضرب به مرة ، ولا يتعين العثكال ، بل يضرب به ، أو بالنعال ، أو بأطراف الثياب ؛ كما قاله في « أصل الروضة »[١] .

(**وتمسه الأغصان**) جميعها (**أو ينكبس بعضها علىٰ بعض ليناله بعض الألم**) لئلا تبطل حكمة الحد ؛ فإن لم تمسه ، ولم ينكبس بعضها علىٰ بعض ، أو شك فيه . . لم يسقط الحد .

(**فإن برئ**) بعد أن ضُرب بما ذكرنا (**. . أجزأه**) ولا يعاد بخلاف المغصوب إذا حج عنه ، ثم اتفق برؤه ؛ لأن الحدود مبنية على الدرء ، أما إذا بريء قبل ذلك . . حد حد الأصحاء قطعاً .

(**ولا جلد في حر وبرد مفرطين**) خشية الهلاك ، بل يؤخر إلى اعتدال الوقت ، وكذا القطع في السرقة ، بخلاف القصاص وحد القذف .

(**وإذا جلد الإمام في مرض أو حر أو برد . . فلا ضمان على النص**) في « الأم »[٢] ؛ لأن التلف حصل من واجب أقيم عليه ، لكن نص في « المختصر » : علىٰ أن ختنه في حر أو برد يضمن بالدية[٣] ، فقيل : قولان فيهما ، **والمذهب** : تقرير النصين ، **والفرق** : أن الجلد ثبت بالنص ، والختان بالاجتهاد ، فأشبه التعزير ، (**فيقتضي**) هـٰذا النص (**أن التأخير مستحب**) وهو ما قاله الإمام ، لكن صحح في « زيادة الروضة » وجوب التأخير سواء قلنا بالضمان ، أم لا[٤] .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٠٠) .

(٢) الأم (٧/ ٢١٥) .

(٣) مختصر المزني (ص ٢٦٧) .

(٤) نهاية المطلب (١٧/ ١٩٤ـ١٩٥) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٠٢) .

كتاب حد القذف

شَرْطُ حَدِّ ٱلْقَاذِفِ : ٱلتَّكْلِيفُ إِلاَّ ٱلسَّكْرَانَ ، وَٱلِاخْتِيَارُ ، وَيُعَزَّرُ ٱلْمُمَيِّزُ ، وَلاَ يُحَدُّ بِقَذْفِ وَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ ؛ فَٱلْحُرُّ ثَمَانُونَ ، وَٱلرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ . . . .

(كتاب حد القذف)

الحد لغة : المنع ، وسمي حد القذف وغيره بذلك ؛ لأنه يمنع من معاودته ، **والقذف لغة** : الرمي ، **والمراد به هنا** : الرمي بالزنا في معرض التعبير ، وهو من الكبائر ، وفي الحديث : من السبع الموبقات : قذف المحصنات[١] ، وقد ذكر المصنف القذف في (باب اللعان) .

(**شرط حد القاذف : التكليف**) فلا يحد الصبي والمجنون ؛ لارتفاع القلم عنهما (**إلا السكران**) فإنه يحد وإن لم يكن مكلفاً ، وهـٰذا من زياداته على « المحرر » ولا يحتاج إليه ؛ كما ذكرنا في الباب قبله ، ولم يذكره في « الروضة » هنا[٢] .

(**والاختيار**) فلا يحد المكره على القذف ، ولا يعزر ؛ لرفع القلم عنه ، ولا يحد المكره بكسر الراء أيضاً ، **والفرق** بينه وبين القتل : أنه يمكن جعل يد المكرَه كالآلة له ؛ بأن يأخذ يده فيقتل بها ، ولا يمكن أن يأخذ لسان غيره فيقذف به .

وكان ينبغي زيادة : الالتزام ؛ ليشمل الذمي والمرتد ، ويخرج الحربي .

(**ويعزر المميز**) صبيّاً كان أو مجنوناً ؛ للزجر والتأديب ، (**ولا يحد بقذف ولده وإن سفل**) كما لا يجب بقتله القصاص .

نعم ؛ يعزر على النص .

(**فالحر ثمانون**) لقوله تعالىٰ : ﴿ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ ، والدليل علىٰ أنه في الحر : قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾ والعبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف .

(**والرقيق أربعون**) بالإجماع ؛ لأنه يتبعض ، فكان الرقيق فيه على النصف ؛ كحد الزنا ، والمدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض . . كالقن .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٦٦) ، ومسلم (٨٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (١٠/١٠٦) .

وَٱلْمَقْذُوفِ : ٱلإِحْصَانُ ، وَسَبَقَ فِي ٱللِّعَانِ . وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزِناً . . حُدُّوا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ . . فَلاَ ، وَلَوْ تَقَاذَفَا . . فَلَيْسَ تَقَاصّاً ، وَلَوِ ٱسْتَقَلَّ ٱلْمَقْذُوفُ بِٱلِاسْتِيفَاءِ . . لَمْ يَقَعِ ٱلْمَوْقِعَ .

(**والمقذوف : الإحصان**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ﴾ فقيد إيجاب الثمانين بذلك ، (**وسبق في اللعان**) بيان ما يحصل به الإحصان .

(**ولو شهد دون أربعة بزناً . . حدوا في الأظهر**) لأن عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا ؛ كما ذكره البخاري في « صحيحه » ، ولم يخالفه أحد[1] ، ولئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس ، **والثاني** : المنع ؛ لأنهم جاؤوا شاهدين لا هاتكين .

(**وكذا أربع نسوة ، وعبيد ، وكفرة**) أهل ذمة (**على المذهب**) لأنهم ليسوا من أهل الشهادة ، فلم يقصدوا إلا القذف ، **والطريق الثاني** : طرد القولين ، وينزل نقصان الصفة منزلة نقصان العدد ، وجعل الإمام موضع الخلاف إذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ، ثم بانوا عبيداً ، أو كفاراً[2] ، ومراده : أن القاضي إذا علم حالهم . . لا يصغي إليهم ، فيكون قولهم قذفاً محضاً بلا خلاف ، وهو ظاهر ؛ لأنه ليس في معرض شهادة .

(**ولو شهد واحد علىٰ إقراره**) بالزنا (. . **فلا**) حد قطعاً ؛ لأن من قال لغيره : (قد أقررتَ بأنك زنيت) ، وهو في معرض القذف والتعيير . . لا حد عليه ، فكذا هنا .

(**ولو تقاذفا . . فليس تقاصّاً**) لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة ، والحدان لا يتفقان في الصفة ؛ إذ لا يعلم التساوي ؛ لاختلاف القاذف والمقذوف في الخِلقة ، وفي القوة والضعف غالباً .

(**ولو استقلَّ المقذوف بالاستيفاء . . لم يقع الموقع**) كحدِّ الزنا لو استوفاه أحد

---

(١) ذكره تعليقاً في كتاب الشهادات ، باب : شهادة القاذف .
(٢) نهاية المطلب (١٧/ ٢٠٢) .

. . . .

الرعية ، **ويستثنىٰ** : ما لو قذف العبد سيده . . فإن له أن يحده ؛ كما صرحا به في آخر الباب قبله[١] ، وما لو كان بعيداً عن السلطان وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير مجاوزة فيه فإنه يجوز ، ذكره الماوردي في (باب صول الفحل)[٢] .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ١٦٦) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٠٤) .

(٢) الحاوي الكبير (١٧/ ٣٦٨) .

كتاب قطع السرقة

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي ٱلْمَسْرُوقِ أُمُورٌ : كَوْنُهُ رُبُعَ دِينَارٍ . . . .

(كتاب قطع السرقة)

لو قال : (كتاب السرقة) كما فعل في (الزنا) . . لكان أخصر وأعم ؛ لتناوله أحكام نفس السرقة .

والسرقة : بفتح السين وكسر الراء ، ويجوز إسكان الراء مع فتح السين وكسرها ، وهي **لغة** : أخذ الشيء خفية ، ومنه استرق السمع ؛ أي : استمع مستخفياً ، **وشرعاً** : أخذ مال الغير خفية ، وإخراجه من حرز .

وأصل الباب : الإجماع ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ ﴾ الآية ، والأخبار الشهيرة فيه .

ولمَّا نظم أبو العلاء المعري البيت الذي شكك به على الشريعة في الفرق بين الدية ، والقطع في السرقة ، وهو : [من البسيط]

يَـدٌ بِخَمْـسِ مِئِيـنَ عَسْجَـدٍ وُدِيَـتْ ... مَـا بَـالُهَـا قُطِعَـتْ فِـي رُبْـعِ دِينَـارِ

أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله : [من البسيط]

وِقَـايَـةُ ٱلنَّفْـسِ أَغْـلاَهَـا وَأَرْخَصَهَـا ... وِقَايَةُ ٱلْمَالِ فَٱفْهَمْ حِكْمَةَ ٱلْبَارِي

وهو جواب بديع مع اختصار ، **ومعناه** : أن اليد لو كانت تودىٰ بما تقطع فيه أو بما يقاربه . . لكثرت الجنايات على الأطراف ؛ لسهولة الغرم في مقابلها ، فغلظ الغرم ؛ حفظاً لها ، ولو كانت لا تقطع إلا في سرقة ما تودىٰ به . . لكثرت الجنايات على الأموال ، فحفظ ذلك بالتقليل ؛ حفظاً لها .

وقال ابن الجوزي لما سئل هـٰذا السؤال : لمَّا كانت أمينة . . كانت ثمينة ، فلما خانت . . هانت .

(**يشترط لوجوبه في المسروق أمور : كونه ربع دينار**) لقوله صلى الله عليه وسلم : « لاَ تُقْطَعُ يَدُ ٱلسَّارِقِ إِلاَّ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً » متفق عليه ، واللفظ لمسلم[1] ،

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٩٠) ، صحيح مسلم (١٦٨٤) عن عائشة رضي الله عنها .

خَالِصاً أَوْ قِيمَتَهُ ، وَلَوْ سَرَقَ رُبُعاً سَبِيكَةً لاَ يُسَاوِي رُبُعاً مَضْرُوباً . . فَلاَ قَطْعَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوساً لاَ تُسَاوِي رُبُعاً . قُطِعَ ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(**خالصاً**) لأن الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة ، فلو كان في المغشوش ربع خالصاً . . وجب القطع ، (**أو قيمته**) لأنه صلى الله عليه وسلم قطع في مِجَنٍّ قيمته ثلاثة دراهم[1] .

وكانت قيمة الدينار ذلك الوقت اثني عشر درهماً ، والتقويم يكون بالذهب المضروب الخالص ، فلو سرق دراهم أو غيرها . . قومت به ، وتعتبر في كل زمان ومكان قيمته بالغة ما بلغت ، ويعتبر النصاب وقت إخراجه من الحرز .

(**ولو سرق ربعاً سبيكة لا يساوي ربعاً مضروباً . . فلا قطع في الأصح**) لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار ، وهو اسم للمضروب ، **والثاني** : يقطع ، ولا حاجة لتقويمه ؛ لبلوغ عين الذهب قدر النصاب ؛ كما في الزكاة .

وما رجحه تبع فيه « المحرر » ، وجرىٰ عليه في « الروضة » ، ولم يصرح في « الشرحين » بترجيح[2] ، قال الأَذْرَعي : والثاني هو قول الجمهور ، والخلاف راجع إلىٰ أن الاعتبار بالوزن أو القيمة ، ويتفرع عليه ما لو سرق خاتماً وزنه دون ربع ، وقيمته بالصنعة تبلغ ربعاً ، وقضية ترجيح ما في « الكتاب » : وجوب القطع هنا .

وقد وقع في « الروضة » خلل ؛ فإنه رجح عدم وجوب القطع في الصورتين ، ثم عقبه بقوله : والخلاف في المسألتين راجع إلى الاعتبار بالوزن أو القيمة[3] ، وهو لا يستقيم .

(**ولو سرق دنانير ظنها فلوساً لا تساوي ربعاً . . قطع**) لأنه قصد سرقة عينها ، وهي تساوي ربعاً ، (**وكذا ثوب رث في جيبه تمام ربع جهله في الأصح**) لأنه أخرج نصاباً من حرزه علىٰ قصد السرقة ، والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته ،

---

(١) أخرجه البخاري (٦٧٩٥) ، ومسلم (١٦٨٦) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٢) المحرر (ص ٤٣٢) ، روضة الطالبين (١٠/ ١١٠) ، الشرح الكبير (١١/ ١٧٥) .
(٣) روضة الطالبين (١٠/ ١١٠) .

وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَاباً مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ ؛ فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ ٱلْمَالِكِ وَإِعَادَةُ ٱلْحِرْزِ . . فَٱلإِخْرَاجُ ٱلثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَىٰ ، وَإِلاَّ . . قُطِعَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ نَقَبَ وِعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا فَٱنْصَبَّ نِصَابٌ . . قُطِعَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوِ ٱشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ . . قُطِعَا ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . .

والثاني : لا يقطع ؛ لأنه لم يقصد سرقة نصاب ، ويخالف ما لو سرق دنانير ظنها فلوساً . . فإنه قصد سرقة عينها .

(ولو أخرج نصاباً من حرز مرتين) فصاعداً ؛ بأن أخرج مرةً بعضه ومرةً باقيه لا غير ، (**فإن تخلل علم المالك وإعادة الحرز . . فالإخراج الثاني سرقة أخرىٰ**) فلا قطع ؛ لأن كلَّ واحدة منفصلة عن الأخرىٰ ولم تبلغ نصاباً ، وكذا لو علم المالك وأهمله . . لا قطع أيضاً ؛ لأنه مضيع .

ولو حذف قوله : (علم المالك) . . لم يحتج إليه ؛ لأن العبرة بالإعادة ، والعلم يلازمها .

(**وإلا**) أي : وإن لم يتخلل علم المالك وإعادة الحرز (. . **قطع في الأصح**) لأنه أخرج نصاباً كاملاً من حرز مثله ؛ فأشبه ما إذا أخرجه دفعة واحدة ؛ لأن فعل الشخص ينبني علىٰ فعله ، **والثاني** : لا قطع ؛ لأنه أخذ النصاب من حرز مهتوك .

(**ولو نقب وعاء حنطة ونحوها فانصب نصاب . . قطع في الأصح**) ولا يشترط في السرقة الأخذ باليد ؛ لأنه يعد سارقاً ، **والثاني** : لا يقطع ؛ لأنه خرج بسببه لا بمباشرته ، والسبب ضعيف فلا يقطع به .

وظاهر إطلاقه : أنه لا فرق بين الانصباب دفعةً واحدة أو تدريجاً ، وقال في « الروضة » : إن انصب دفعةً . . قطع ، أو شيئاً فشيئاً . . **فكذلك على المذهب** ، **وقيل** : وجهان ، **ومن صور المسألة** : طرّ الجيب والكم[1] .

(**ولو اشتركا في إخراج نصابين . . قطعا**) لأن كلَّ واحدٍ منهما سرق نصاباً ، (**وإلا**) أي : وإن كان ما أخرجاه دون نصابين (. . **فلا**) قطع علىٰ واحد منهما ؛ لأن كل واحد منهما لم يسرق نصاباً ، وليس هـٰذا كالشركة في القتل حيث يجب القصاص عليهما ؛ لأن مقصود القصاص وقاية الروح والعضو ، فلو سقط . . لأدىٰ إلى

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١١١) .

وَلَوْ سَرَقَ خَمْراً وَخِنْزِيراً أَوْ كَلْباً وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلاَ دَبْغٍ . . فَلاَ قَطْعَ ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ ٱلْخَمْرِ نِصَاباً . . قُطِعَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلاَ قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَاباً . . قُطِعَ . قُلْتُ : ٱلثَّانِي أَصَحُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . ٱلثَّانِي : كَوْنُهُ مِلْكاً لِغَيْرِهِ ؛ . . . .

التواطئ ؛ فيفوت مقصوده ، ومقصود السرقة : الاستكثار من المال ، والتواطؤ لذلك لا يحصله .

(**ولو سرق خمراً وخنزيراً ، أو كلباً وجلد ميتة ، بلا دبغ . . فلا قطع**) سواء سرقه مسلم أو ذمي ؛ لأنه ليس بمال ، **وأفهم كلامه** : أنه لو دبغ السارق الجلد في الحرز ، وصار يساوي نصاب سرقة ، ثم أخرجه . . أنه يقطع ؛ لأنه سرقه مدبوغاً ؛ إذ السرقة شرعاً أخذ مال الغير خفية وإخراجه من الحرز ، **وهو الأصحُّ** .

وكان ينبغي أن يقول : (ولو أخرج) بدل (سرق) إذ لو كان سارقاً . . لقطع ، وقد نازع الرافعي « الوجيز » في تعبيره بذلك في غير هـٰذه المسألة ، ووقع فيه هنا[١] .

(**فإن بلغ إناء الخمر نصاباً . . قطع على الصحيح**) لأنه سرق نصاباً لا شبهة له فيه من حرزه ، **والثاني** : المنع ؛ لأن ما فيه مستحق الإزالة ؛ فيصير شبهة في دفعه .

(**ولا قطع في طنبور ونحوه**) لأنه من آلات الملاهي فأشبه الخمر ، وكذا كل آلة معصية ؛ كصليب وصنم ، (**وقيل : إن بلغ مكسره نصاباً . . قطع**) لأنه سرق نصاباً من حرزه ، (**قلت : الثاني أصح ، والله أعلم**) ونقل تصحيحه في « الروضة » عن الأكثرين[٢] .

ومحل الخلاف : ما إذا قصد السرقة ، فأما إذا قصد بإخراجها تيسر إفسادها . . فلا قطع قطعاً ؛ كما جزم به في « أصل الروضة »[٣] ، وفي « الشرح الصغير » وجعل ابن داوود محل الخلاف أيضاً : إذا كان لمسلم ؛ فإن كان لذمي . . قطع قطعاً .

الشرط (**الثاني : كونه ملكا لغيره**) فلا قطع علىٰ من سرق ملك نفسه من يد غيره ؛ كيد المرتهن والمستأجر ونحوهما ، وكذا المبيع من يد بائعه في زمن الخيار ، ولو

---

(١) الشرح الكبير (١١/١٨٣) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/١١٦) .
(٣) روضة الطالبين (١٠/١١٦) .

فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ أَوْ غَيْرِهِ قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ ٱلْحِرْزِ ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ . . لَمْ يُقْطَعْ ، وَكَذَا لَوِ ٱدَّعَىٰ مِلْكَهُ عَلَى ٱلنَّصِّ . . . .

سرق ما وهب له بعد القبول وقبل القبض . . لم يقطع **على الأصحِّ** وإن قلنا : إن الملك موقوف على القبض .

(**فلو ملكه بإرث أو غيره**) كشراء أو هبة (**قبل إخراجه من الحرز ، أو نقص فيه عن نصاب بأكل وغيره**) كإحراق (. . **لم يقطع**) أما في الأولىٰ . . فلأنه ما أخرج إلا **ملكه** ، وأما في الثانية . . فلأنه لم يخرج من الحرز نصاباً .

واحترز بقوله : (قبل إخراجه) عمَّا لو طرأ ذلك بعد إخراجه ؛ فإنه لا يسقط القطع .

نعم ؛ يستثنىٰ : ما لو طرأ الملك بعد الإخراج وقبل الرفع إلى الحاكم . . فإنه لا يمكن استيفاء القطع ؛ بناءً علىٰ أن استيفاءه يتوقف على الدعوىٰ بالمسروق والمطالبة به ، **وهو الصحيح** كما سيأتي .

(**وكذا لو ادعىٰ**) السارق (**ملكه على النص**) بأن قال : (كان غصبه مني) أو (من مورثي) ، أو (كان وديعة عنده) أو (عارية) لأن ما يدعيه محتمل فصار شبهة في القطع ، ويروىٰ عن الشافعي أنه سمَّاه : **السارق الظريف** .

قال القفال في « فتاويه » : والفرق بين هـٰذا وبين ما إذا قامت بينة علىٰ زناه بامرأة معيَّنة ، فقال : (كنت نكحتها حين وطئتها) . . فلا يسقط عنه الحد بهـٰذه الدعوىٰ ، سواء كانت حرة أو أمة ، وفي الأمة وجه إذا ادَّعىٰ أن مولاها وهبها منه وأقبضها : أن المال يجري فيه التخفيف ، كذا نقله ابن الملقن وأقره[1] ، ونقله الإمام عن النص ، وقال : **إنه ظاهر المذهب** ، وأقره الشيخان ، لكن نقل الماوردي في دعوى الزوجية اتفاق الأصحاب علىٰ أنه لا يحد ، وجعله حجة علىٰ أبي إسحاق في قوله : في مسألة « الكتاب » ، وفي وجه أو قول مخرج أنه لا يسقط القطع بذلك ؛ لئلا يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد ، وحمل النص علىٰ ما إذا أقام بينة بما ادعاه ، قال الروياني في

---

(١) عجالة المحتاج (٤/١٦٣٦) .

وَلَوْ سَرَقَاه وَٱدَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا وَكَذَّبَهُ ٱلآخَرُ . . لَمْ يُقْطَعِ ٱلْمُدَّعِي وَقُطِعَ ٱلآخَرُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكاً . . فَلاَ قَطْعَ فِي ٱلأَظْهَرِ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ . ٱلثَّالِثُ : عَدَمُ شُبْهَةٍ فِيهِ ؛ فَلاَ قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ . . . .

« الحلية » : وله وجه عند فساد الزمان ، **ومحل هٰذا الوجه أو القول** : ما إذا حلف مدعي السرقة علىٰ نفي ما ادعاه ، فلو لم يحلف وحلف السارق . . فلا قطع قطعاً ، ولو أقر المسروق منه : أن المال كان ملك السارق . . فلا قطع قطعاً ، **ومحله أيضاً** في سقوط القطع ؛ كما فرضه المصنف ، أما المال . . فلا يقبل قوله فيه ، بل القول قول المأخوذ منه بيمينه .

ويجري الخلاف فيما لو ادعىٰ أن المسروق ملك ابنه أو ملك سيده ، أو أن المسروق منه عبده وهو مجهول النسب ، أو أن الحرز ملكه غصبه المسروق منه .

(**ولو سرقاه وادعاه أحدهما له أو لهما وكذبه الآخر . . لم يقطع المدعي**) لاحتمال صدقه (**وقطع الآخر في الأصح**) لأنه مقرٌّ بسرقة نصاب بلا شبهة ، **والثاني** : لا يقطع ؛ لأنه ادعىٰ ما لو صدق فيه . . لسقط القطع ؛ فصار كما لو قال المسروق منه : إنه ملكه ؛ فيسقط القطع .

(**وإن سرق من حرز شريكه مشتركاً . . فلا قطع في الأظهر وإن قلَّ نصيبه**) لأن له في كل جزء حقّاً شائعاً ؛ فأشبه وطء الجارية المشتركة ، **والثاني** : يقطع إن خلص له من نصيب شريكه نصاب سرقة ؛ إذ لا حقَّ له في نصيب الشريك .

(**الثالث : عدم شبهة فيه**) لحديث : « ٱدْرَؤُوا ٱلْحُدُودَ عَنِ ٱلْمُسْلِمِينَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ » صحح الحاكم إسناده[1] ، (**فلا قطع بسرقة مال أصل**) وإن علا (**وفرع**) وإن سفل ؛ لما بينهما من البعضية ، وفي الحديث : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ »[2] .

وخرج بالأصل والفرع : ما عداهما ؛ كالإخوة ، وغيرهم فإنه **يقطع** ؛ لانتفاء ما ذكرناه .

---

(١) المستدرك (٤/ ٣٨٤) ، وأخرجه البيهقي (٨/ ٢٣٨) ، عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤١٠) ، وأبو داوود (٣٥٣٠) ، وابن ماجه (٢٢٩٢) ، والبيهقي (٧/ ٤٨٠) ، وأحمد (٢/ ٢٠٤) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

وَسَيِّدٍ ، وَٱلْأَظْهَرُ : قَطْعُ أَحَدِ ٱلزَّوْجَيْنِ بِٱلْآخَرِ . وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ ٱلْمَالِ ؛ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ . . قُطِعَ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي ٱلْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحَ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ . . فَلاَ ، وَإِلاَّ . . قُطِعَ ، . . . .

(**وسيد**) بالإجماع ؛ لشبهة استحقاق النفقة ، ويده كيد سيده ، والمبعض كالقن ، وكذا المكاتب **على الأصحِّ** .

(**والأظهر : قطع أحد الزوجين بالآخر**) أي : سرقة مال الآخر من حرز ؛ لعموم الأدلة ، **والثاني** : لا قطع ؛ للشبهة ، فإنها تستحق النفقة في ماله ، وهو يملك الحجر عليها ، ومنعها من التصرف فيه عند مالك ، **والثالث** : وصححه ابن أبي عصرون تبعاً للفارقي : يقطع الزوج دونها ؛ لأن لها حقوقاً في ماله بخلافه ، قال الأَذْرَعي : **وهو أعدلها** ، والخلاف في الزوجة إذا لم تستحق شيئاً حين السرقة ، أما إذا كانت تستحق النفقة والكسوة في تلك الحالة . . **فالمتجه** كما قاله في « المطلب » : أن لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء ؛ كما في حق رب الدين إذا سرق نصاباً من مال المديون .

(**ومن سرق مال بيت المال ؛ إن فرز لطائفة ليس هو منهم . . قطع**) إذ لا شبهة له فيه قال الإمام : وكذا الفيء المعدُّ للمرتزقة ؛ تفريعاً علىٰ أنه ملكهم ، (**وإلا**) أي : وإن لم يفرز (. . **فالأصح : أنه إن كان له حق في المسروق ؛ كمال مصالح ، وكصدقة وهو فقير . . فلا**) للشبهة المذكورة ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن له فيه حق ؛ كالغني من الصدقات (. . **قطع**) لانتفاء الشبهة ، **والثاني** : يقطع مطلقاً كما في سائر الأموال ، **والثالث** : لا قطع مطلقاً ؛ سواء كان غنيّاً أو فقيراً ، سواء سرق من مال الصدقات أو من مال المصالح ؛ لأنه مرصد للحاجة .

ومحل منع القطع في مال المصالح : إذا كان مسلماً ، أما الذمي إذا سرق منها نصاباً . . **فالصحيح** . . قطعه ، **وقيل** : لا يقطع ، واختاره البغوي ثم قال : هـٰذا في مال المصالح ، أما لو سرق من مال من مات ولم يخلف وارثاً . . فعليه القطع ؛ لأن إرثه للمسلمين خاصة وأقراه[1] .

---

(١) التهذيب (٧/ ٣٩٧) الشرح الكبير (١١/ ١٨٧) ، روضة الطالبين (١٠/ ١١٨) .

وَٱلْمَذْهَبُ : قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ لاَ حُصُرِهِ وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ . وَٱلأَصَحُّ : قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ ، ....

ويستثنىٰ من قطع الغني بالصدقة : ما لو كان غارماً وأخذه لإصلاح ذات البين أو كان غازياً .

(**والمذهب : قطعه بباب مسجد ، وجذعه**) ونحوهما من متصلاته؛ كسواريه وسقفه ومنبره ؛ لأنه مال يضمن باليد والإتلاف كسائر الأموال ، وخرج الإمام وجهاً في الأبواب والسقوف ؛ لأنها أجزاء المسجد ، والمساجد يشترك فيها المسلمون ، ويتعلق بها حقوقهم؛ كمال بيت المال، كذا نقلاه عنه[1] ، وقد حكاه الماوردي عن ابن أبي هريرة[2] .

(**لا حصره**) المعدة للاستعمال ، (**وقناديل تسرج**) لأن ذلك لمصلحة المسلمين ، فله فيه حق ؛ كمال بيت المال ، وهـٰذا ما قطع به جماعة ، بل ادعى القاضي الحسين الإجماع فيه ثم نقل فيما يعد للزينة وجهين ، قال ابن الرفعة : ويخرج منه أوجه : **ثالثها** : التفصيل بين المعدة للزينة وما ينتفع به . انتهىٰ[3] ، وقد صرح الإمام بالأوجه الثلاثة ؛ كما نقلاه عنه في « الشرح » و« الروضة »[4] .

والفرق بين الباب والجذع وما نحن فيه : أن الحصر أعدت لينتفع بها الناس ، والقناديل ليستضيؤوا بها ، والأبواب والسقوف والجذوع لتحصين المسجد وعمارته لا الانتفاع ، وكل هـٰذا في المسلم ، أما الذمي إذا سرق الباب أو الحصير أو غيرهما . . فيقطع قطعاً ؛ كما في « الروضة » و« أصلها »[5] .

(**والأصح قطعه بموقوف**) كما في أستار الكعبة ؛ لأنه مال محرز ، وسواء قلنا الملك لله أو للموقوف عليه ، **والثاني** : المنع ؛ أما إذا قلنا : إن الملك فيه لله تعالىٰ . . فلأنه ينفك عن ملك الآدميين ؛ كالمباحات ، وأما علىٰ غير هـٰذا القول . . فلضعف الملك .

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٢٩٤) الشرح الكبير (١١/ ١٨٧) ، روضة الطالبين (١٠/ ١١٨) .
(٢) الحاوي الكبير (١٧/ ١٧٤) .
(٣) كفاية النبيه (١٧/ ٣٤٠) .
(٤) نهاية المطلب (١٧/ ٢٩٤) ، الشرح الكبير (١١/ ١٨٧) ، روضة الطالبين (١٠/ ١١٨) .
(٥) الشرح الكبير (١١/ ١٨٨) ، روضة الطالبين (١٠/ ١١٩) .

وَأُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً . ٱلرَّابِعُ : كَوْنُهُ مُحْرَزاً بِمُلَاحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ

ومحل الخلاف : إذا لم يكن له فيه استحقاق ولا شبهة استحقاق ؛ فإن كان كمن سرق من وقف علىٰ جماعة هو منهم ، أو كان أصلاً أو فرعاً لأحد الموقوف عليهم . . فلا قطع قطعاً ، وقد علم هـٰذا من قول المصنف أولاً : (**الثالث** : عدم شبهة فيه) .

وصوَّر الماوردي وغيره المسألة : بما إذا كان الوقف علىٰ معين[1] ، فأما الوقف على الجهات العامة أو علىٰ وجوه الخير . . فلا قطع فيه ؛ لأنه في حكم بيت المال ، قال الروياني : وإن كان ذميّاً ؛ لأنه تبع للمسلمين في المصالح[2] .

واحترز بالموقوف : عمَّا لو سرق من غلة الموقوف . . فيقطع قطعاً .

(**وأم ولد سرقها نائمةً أو مجنونةً**) لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة ؛ كالقن ، **والثاني** : لا ؛ لنقصان الملك .

واحترز بهـٰذا القيد : عما لو كانت عاقلة يقظانة . . فلا قطع ؛ لقدرتها على الامتناع .

وخرج بأم الولد : المكاتب والمبعض ؛ فلا قطع بسرقتهما .

(**الرابع : كونه محرزاً**) فلا قطع بما ليس بمحرز بالإجماع ؛ كما حكاه ابن المنذر[3] (**بملاحظة أو حصانة موضعه**) هـٰذا تفسير للحرز ؛ فإن الشرع أطلقه ولم يبينه ، فرجع فيه إلى العرف ؛ كما في القبض والتفرق وغيرهما ؛ فإن السارق حينئذ يكون علىٰ خطر من أن يطلع عليه ، وتعظم جرأته عند فقد ذلك ؛ فعد المالك مضيعاً ، ولا شك أن الأشياء تختلف فيختلف حرزها علىٰ ما سيأتي .

وتعبيره بـ(أو) يقتضي : الاكتفاء بالحصانة من غير ملاحظة ، وليس كذلك ، وسيصرح بخلافه في قوله : (وإن كان بحصن . . كفىٰ لحاظٌ معتادٌ) وقال الرافعي : لا يكفي حصانة الموضع عن أصل الملاحظة حتىٰ إن الدار البعيدة عن البلد لا تكون حرزاً وإن تناهت في الحصانة[4] .

---

(١) الحاوي الكبير (١٧/ ١٧٦) .

(٢) بحر المذهب (١٣/ ٧٧) .

(٣) الإجماع (ص ١٥٧) .

(٤) الشرح الكبير (١١/ ١٩٨) .

فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ . . ٱشْتُرِطَ دَوَامُ لِحَاظٍ ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ . . كَفَىٰ لِحَاظٌ مُعْتَادٌ . وَإِصْطَبْلٌ حِرْزُ دَوَابَّ لاَ آنِيَةٍ وَثِيَابٍ ، وَعَرْصَةُ دَارٍ وَصُفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وَثِيَابِ بِذْلَةٍ ، لاَ حُلِيٍّ وَنَقْدٍ . وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَىٰ ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعاً . . فَمُحْرَزٌ ، فَلَوِ ٱنْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ . . فَلاَ ، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لاَحَظَهُ . . مُحْرَزٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

(فإن كان بصحراء أو مسجد . . اشترط دوام لحاظ) بكسر اللام (وإن كان بحصن . . كفىٰ لحاظ معتاد) ولا يشترط دوامه ؛ عملاً بالعرف .

(وإصطبل حرز دواب) وإن كانت نفيسة (لا آنية وثياب) لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه ، بخلاف ما يخف ويسهل حمله وإخراجه ، واستثنى البُلْقيني من ذلك : آنية الإصطبل ؛ كالسطل وثياب الغلام وآلات الدواب من سروج وبراذع ولجم ورحال جمال وقربة السقاء والراوية ؛ للعرف .

(وعرصة دار وصفَّتها حرز آنية ، وثياب بذلة) كالبسط والأواني (لا حلي ونقد) لأن العادة فيها الإحراز في البيوت المغلقة في الدور ، والثياب النفيسة والآنية النفيسة في معنى الحُلِيِّ .

(ولو نام بصحراء أو مسجد علىٰ ثوب أو توسد متاعاً . . فمحرز) لقضاء العرف بذلك ، فيقطع من أخذ الثوب من تحته ، والمتاع من تحت رأسه ، وهٰكذا إذا أخذ العمامة من علىٰ رأسه ، والمداس من رجله ، والخاتم من إصبعه ، (فلو انقلب فزال عنه . . فلا) لأنه لم يبق حرزاً ، وكذا لو قلبه السارق ثم أخذه .

(وثوب ومتاع وضعه بقربه بصحراء إن لاحظه . . محرز) لقضاء العرف بذلك ، ويشترط مع الملاحظة : ألاَّ يكون في الموضع ازدحام للطارقين .

نعم ؛ إن كثر الملاحظون . . عادل كثرة الطارقين ؛ كما نقلاه عن الإمام ، وأقراه[1] .

(وإلا) أي : وإن لم يلاحظه ؛ بأن نام أو ولاَّه ظهره (. . فلا) قطع ؛ لأنه غير محرز .

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ١٩٧) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٢٢) .

وَشَرْطُ ٱلْمُلاَحِظِ : قُدْرَتُهُ عَلَىٰ مَنْعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوِ ٱسْتِغَاثَـةٍ . وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ ٱلْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ . . حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ ٱلْبَابِ وَإِغْلاَقِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلاَقِهِ وَحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٌ ، وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلاً ، وَكَذَا نَهَاراً فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(**وشرط الملاحظ : قدرته علىٰ منع سارق بقوة أو استغاثة**) فالضعيف الذي لا يبالي السارق به في الموضع البعيد عن العمران ضائعٌ مع ماله .

(**ودار منفصلة عن العمارة إن كان بها قويٌّ يقظان . . حرزٌ مع فتح الباب وإغلاقه**) لاقتضاء العرف ذلك ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن فيها أحد (. . **فلا**) تكون محرزة ، سواء كان الباب مفتوحاً أم مغلقاً ، وكذا إن كان فيها أحد وهو غير قوي ، أو قويّاً لكنه نائم والباب مفتوح ؛ فإن كان مغلقاً . . فوجهان : **أحدهما** : إنها ليست محرزة ، وهو ظاهر كلام « الكتاب » ، و« أصله »[1] ، **والثاني** : إنها محرزة ، **وهو الأقرب في « الشرح الصغير »** ، والأقوىٰ في « زيادة الروضة »[2] .

(**ومتصلة**) بدور آهلة (**حرز مع إغلاقه ، وحافظ ولو نائم**) سواء الليل والنهار ؛ لأن السارق علىٰ خطر من اطلاعه ، وتنبهه بحركاته ، واستغاثته بالجيران ، (**ومع فتحه**) أي : الباب (**ونومه**) أي : الحافظ (**غير حرز ليلاً**) لأنه المضيع بالفتح مع النوم .

(**وكذا نهاراً في الأصح**) كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح ، **والثاني** : يكون حرزاً ؛ اعتماداً علىٰ نظر الجيران ومراقبتهم .

ومحل الخلاف : في زمن الأمن من النهب وغيره ، وإلا . . فالأيام كالليالي ؛ كما ذكره في « أصل الروضة »[3] ، **ومحله أيضاً** : إذا كان الباب مطروقاً تمر به الجيران ؛ قاله الرافعي وأغفلته « الروضة »[4] .

---

(١) المحرر (ص ٤٣٤) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١٢٤) .
(٣) روضة الطالبين (١٠/ ١٢٤) .
(٤) الشرح الكبير (١١/ ١٩٩) .

وَكَذَا يَقْظَانُ تَغفَّلَهُ سَارِقٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ خَلَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَاراً زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلاَقِهِ ، فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ . . فَلاَ . وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَىٰ أَذْيَالُهَا . . فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ ، وَإِلاَّ . . فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ . . . .

(**وكذا**) إذا كان بها (**يقظان تغفله سارق**) فليست محرزة (**في الأصح**) فلا يجب القطع ؛ لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب ، **والثاني** : إنها حرز ؛ لعسر المراقبة دائماً .

ومحل الخلاف : ما إذا لم يبالغ في الملاحظة ، فإن بالغ فيها بحيث يحصل الإحراز بمثلها في الصحراء ، وانتهز السارق الفرصة . . فيقطع قطعاً ؛ كما في « أصل الروضة »[1] .

(**فإن خلت**) أي : الدار فلم يكن فيها أحد (. . **فالمذهب** : **أنها حرز نهاراً زمن أمن وإغلاقه** ، **فإن فقد شرط**) من هٰذه الثلاثة (. . **فلا**) يكون حرزاً في وقت الخوف ، ولا في الليالي وإن كان الباب مغلقاً ، وإن كان مفتوحاً . . لم يكن حرزاً أصلاً ، قال الرافعي : **هٰذا هو الظاهر** ، وهو الجواب في « التهذيب » ، ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارة حرزاً عند إغلاق الباب . . فأولىٰ أن يجعل المتصلة بها عند الإغلاق حرزاً . انتهىٰ[2] ، فعبر المصنف هنا وفي « الروضة » بالمذهب[3] ؛ لأجل هٰذا البحث ، **وهو بحث عجيب من الرافعي** ؛ فإن الكلام هنا في المغلقة الخالية ، والخلاف السابق في المنفصلة محله : إذا كان فيها نائم قوي ، ولم يقل أحد إن المنفصلة إذا كانت مغلقة خالية تكون حرزاً ، ذكره الأَذْرَعي .

(**وخيمة بصحراء إن لم تشد أطنابها وترخىٰ أذيالها** . . **فهي وما فيها كمتاع بصحراء**) وقد مرَّ حكمه ، (**وإلا**) أي : وإن شدت أطنابها وأرخي أذيالها (. . **فحرز بشرط حافظ قوي فيها ولو نائم**) لحصول الإحراز عادة .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٢٤) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ١٩٩) .

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ١٢٤) .

وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِٱلْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلاَ حَافِظٍ ، وَبِبَرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ ، وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا ، وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ ٱلْتِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا ، . . . .

وقوله : (فيها) ليس بقيد بل لو كان بقربها . . كان كذلك .

واعتبار شد الأطناب وإرخاء الأذيال إنما هو بالنسبة لما فيها ، فأما بالنسبة إليها . . فهي محرزة بدون إرخاء الأذيال ؛ كما في « الروضة » و« أصلها »[1] ، وما اعتبره في كون الحافظ قويّاً عبارة « الروضة » و« أصلها » يقتضي : أنه يشترط : إما القوة وإما إمكان الاستغاثة ؛ حيث قالا : قال الأئمة : والشرط : أن يكون هناك من يتقوىٰ به ، فأما إذا كان في مفازة بعيدة عن الغوث وهو ممن لا يبالىٰ به . . فلا إحراز[2] .

(**وماشية بأبنية مغلقة متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ**) للعادة .

واحترز بمغلقة : عمَّا لو كان الباب مفتوحاً . . فلا بُدَّ من الحافظ ، (**وببرية**) أي : وإن كانت بأبنية منفردة ببرية ، (**يشترط حافظ ولو نائم**) إذا كان الباب مغلقاً ، فإن كان مفتوحاً . . اشترط يقظته ، وهـٰذا يفهم من قوله أولاً : (مغلقة) .

(**وإبل بصحراء**) ترعىٰ (**محرزة بحافظ يراها**) كلها ؛ فإن لم ير بعضها ؛ لكونه في وهدة أو خلف جبل أو حائط . . فذلك البعض غير محرز .

واقتصاره على الرؤية يقتضي : أنه لا يشترط بلوغها صوته ، **وهو الأشبه في « الشرح الصغير »** ، ونسبه في « المطلب » إلى الأكثرين ، لكن عبارة « الروضة » و« أصلها » يقتضي : **أن المرجح** : اشتراط بلوغها صوته .

وحكم الخيل والبغال والحمير وهي ترعىٰ : حكم الإبل ، وكذا الغنم إذا كان الراعي علىٰ نَشَز من الأرض يراها جميعها . . فهي محرزة إذا بلغها صوته وإن كانت متفرقة[3] .

(**ومقطورة يشترط التفات قائدها إليها كل ساعة بحيث يراها**) جميعها ؛ فإن كان

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٢٧) ، الشرح الكبير (١١/ ٢٠٢) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١٢٧) ، الشرح الكبير (١١/ ٢٠٢) .

(٣) الشرح الكبير (١١/ ٢٠٣) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٢٨) .

وَأَلاَّ يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَىٰ تِسْعَةٍ ، وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء . . فذلك البعض ليس محرزاً ، قالا : وقد يستغنىٰ بنظر المارة عن نظره إذا كان يُسيِّرها في السوق مثلاً[1] ؛ فعلىٰ هٰذا : تستثنىٰ هٰذه الصورة من إطلاق « الكتاب » .

(وألا يزيد قطار علىٰ تسعة) للعادة الغالبة ، فإن زاد . . فكغير المقطورة ، هٰذا ما صدَّر به الرافعي كلامه ، ثم قال : **والأحسن ـ في « الروضة »** : والأصح ـ توسط أورده السَّرَخْسي فقال : في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد ، وفي العمران يتقيد بالعادة ، وهو من سبعة إلىٰ عشرة ، فإن زاد . . لم تكن الزيادة محرزة[2] ، قال في « المطلب » : وهو ما أورده القاضي الحسين في « التعليق » ، قال الرافعي : ومنهم من أطلق التقطير ولم يقيده بعدد[3] ، قال الأَذْرَعي : وهم الجمهور ، وكذا أطلقه الشافعي في « الأم » و« المختصر »[4] .

وقوله (تسعة) ، كذا هو في « الشرحين » و« الروضة »[5] ، وقال ابن الصلاح : إن ذلك وقع في بعض نسخ « الوسيط » وهو تصحيف ، والصحيح (سبعة) بالموحدة بعد السين ، وعليه العرف ، انتهىٰ[6] .

واعترضه الأَذْرَعي : بأن المنقول (تسعة) بالمثناة في أوله ؛ كما ذكراه ، وهو ما ذكره الفوراني في كتابيه ، ونقله عن العمراني ، وكذا قاله البغوي ، والغزالي في « الوجيز » و« الوسيط »[7] ، ونسبه في « البسيط » إلى الأصحاب .

(**وغير مقطورة**) بأن كانت تساق أو تقاد (**ليست محرزة في الأصح**) لأن الإبل لا تسير كذلك غالباً ، **والثاني** : أن المرسلة كالمقطرة ، والمعتبر : أن تقرب منه ،

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٢٠٣) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٢٨) .
(٢) الشرح الكبير (١١/ ٢٠٣) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٢٨) .
(٣) الشرح الكبير (١١/ ٢٠٣) .
(٤) الأم (٧/ ٣٧٨) ، مختصر المزني (ص ٢٦٣) .
(٥) الشرح الكبير (١١/ ٢٠٣) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٢٨) .
(٦) الوسيط (٦/ ٤٦٩) .
(٧) التهذيب (٧/ ٣٦٤) ، الوجيز (ص ٤٩٧) ، الوسيط (٦/ ٤٦٩) .

ويقع نظره عليها ، ولا تعتبر صورة التقطير ، وتصحيح الأول تبع فيه « المحرر » ؛ فإنه قال : **إنه الأشبه**[1] ، ولم يصرحا في « الروضة » و« أصلها » بترجيح ، ورجح في « الشرح الصغير » : الثاني ، وقال : **إنه أولىٰ** ، وقال الأَذْرَعي : **إنه المذهب** ، ونقله عن الأكثرين ، وقال في « المهمات » : الفتوىٰ علىٰ أنها ليست بمحرزة ، فقد نصَّ عليه في « الأم »[2] .

(**وكفن في قبر ببيت محرز محرز**) فيقطع بسرقته الكفن منه ، لما رواه البيهقي عن البراء يرفعه : « مَنْ نَبَشَ . . قَطَعْنَاهُ »[3] ، ولأنه سارق وإن اختص باسم النبش فاندرج في الآية .

والمقبرة المحفوفة بالعمارة التي يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتىٰ فيه النبش ، أو كان عليها حُرَّاس مرتبون . . بمثابة البيت المحرز ؛ نقلاه عن الإمام ، وأقراه[4] ، وسواء قلنا : الملك في الكفن لله تعالىٰ أو للميت أو للوارث **على الأصحِّ** ؛ لأجل اختصاص الميت به .

نعم ؛ لو سرقه بعض الورثة أو ولد بعضهم . . فلا قطع ، وسواء الكفن المشروع ، وهو خمسة أثواب أو ثلاثة أو غيره ؛ وهو الزائد علىٰ ذلك .

وما وقع في « العجالة » هنا من كونه لا يقطع بالزائد علىٰ ذلك **على الأصحِّ** غلط ، **ومحله** : في الصورة التي تليها[5] .

---

(١) المحرر (ص ٤٣٤) .
(٢) المهمات (٨/ ٣٣٥) .
(٣) معرفة السنن والآثار (١٢/ ٤٠٩) .
(٤) الشرح الكبير (١١/ ٢٠٥) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٣٠) .
(٥) عجالة المحتاج (٤/ ١٦٤١) ، قال في « العجالة » هـٰذا في هـٰذه الصورة : (هـٰذا في الكفن المشروع ، وهو خمسة أثواب أو ثلاثة ؛ فإن كفن في الزائد . . لم يقطع سارقه في **الأصح**) . انتهىٰ ، وهو غلط ، وإنما هو في الصورة الآتية ؛ وهي : ما إذا كان الدفن في المقبرة ، أما إذا كان ببيت مغلق . . فإنه يقطع ، بل لا يختص ذلك بالكفن ، فغيره من الثياب والدراهم والجواهر وغيرها محرزٌ فيه أيضاً ؛ كما نقلاه عن الإمام ، وأقراه . اهـ هامش (أ) .

وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ ٱلْعِمَارَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ بِمَضْيَعَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[فيما يمنع القطع وما لا يمنعه]

يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ ٱلْحِرْزِ ....

(**وكذا بمقبرة بطرف العمارة في الأصح**) لأن القبر في المقابر حرز في العادة ؛ كما أن البيت المغلق في العمران حرز وإن لم يكن فيه أحد ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه ليس دونه باب مغلق ، ولا عليه حارس ؛ فصار كالمتاع الموضوع هناك ، وقيد الماوردي الأول بما إذا كان القبر عميقاً ، فلو كان قريباً من وجه الأرض . . فلا قطع ، لكن نقل الرافعي آخر الباب عن « فتاوى البغوي » ما يخالفه ؛ فإنه قال : لو وضع الميت علىٰ وجه الأرض ونضدت الحجارة عليه . . كان كالدفن حتىٰ يجب القطع بسرقة الكفن لا سيما إذا كان لا يمكنهم الحفر[١] ، قال في « زيادة الروضة » : (وينبغي ألاّ يقطع إلا أن يتعذر الحفر ؛ لأنه ليس بدفن)[٢] انتهىٰ .

ومحل القطع : في الكفن المشروع ، وهو خمسة أثواب أو ثلاثة ؛ فإن كفن في الزائد . . لم يقطع سارقه **في الأصحِّ** ، ويجري الخلاف فيما لو وضع معه مضربة أو وسادة أو غيرهما ، وفي الزيادة علىٰ ما يستحب تطييب الميت به .

(**لا بمضيعة في الأصح**) كالدار البعيدة عن العمران ؛ لأن السارق يأخذ من غير خطر ، **والثاني** : إن القبر حرز للكفن حيث كان ؛ لأن النفوس تهاب الموتىٰ .

* * *

(**فصل : يقطع مؤجر الحرز**) إذا سرق منه مال المستأجر ؛ لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر ، والإحراز من المنافع ، قال الرافعي : وفي هـٰذا التوجيه ما يبيِّن أن التصوير فيما إذا استحقَّ المستأجرُ إيواء المتاع إليه بالإجارة وإحرازه ، دون من استأجر أرضاً للزراعة فآوىٰ إليها ماشيةً مثلاً ، وجرىٰ عليه في « الروضة »[٣] ؛ فإن

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٢٤٧) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١٥٣) .

(٣) الشرح الكبير (١١/ ٢٠٨) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٣٢) .

وَكَذَا مُعِيرُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ غَصَبَ حِرْزاً . . لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ ، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ غَصَبَ مَالاً وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ ٱلْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ ٱلْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ ٱلْمَغْصُوبَ . . فَلاَ قَطْعَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

صح . . فليقيد به إطلاق « الكتاب » .

(**وكذا معيرهُ**) إذا سرق منه مال المستعير (**في الأصح**) لأنه سرق النصاب من حرز محترم ، وإنما يجوز له الدخول إذا رجع ، وعليه أن يمهل المستعير بقدر ما ينقل فيه الأمتعة ، **والثاني** : لا يقطع ؛ لأن الإعارة لا تلزم ، وله الرجوع متىٰ شاء ، فلا يحصل الإحراز عنه ، **والثالث** : إن دخل الحرز بنية الرجوع عن العارية . . فلا قطع ، وإلا . . فيقطع .

ومحل الخلاف : في العارية الجائزة ، فإن كانت لازمة . . امتنع الرجوع فيها فيقطع قطعاً ؛ كالمؤجر لا يتمكن من فسخ الإجارة .

(**ولو غصب حرزاً . . لم يقطع مالكه**) لأن له الدخول والهجوم عليه ؛ فلا يكون محرزاً عنه ، (**وكذا أجنبي في الأصح**) لأن الإحراز من المنافع ، والغاصب لا يستحقها ، **والثاني** : نعم ؛ لأنه لا حقَّ له فيه ، وليس له الدخول .

(**ولو غصب**) أو سرق (**مالاً وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب أو أجنبي المغصوب**) أو المسروق (. . **فلا قطع في الأصح**) أما في المالك . . فلأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله ؛ فالذي يأخذه من مال الغاصب أو السارق يأخذه وهو غير محرز عنه ، **ووجه مقابله** : أنه إذا أخذ مال الغاصب أو السارق . . عرفنا أنه هتك الحرز للسرقة لا لأخذ ماله ، وأما في الأجنبي . . فلأن المالك لم يرض بإحرازه فيه فكأنه غير محرز ، **ووجه مقابله** : أنه سرق نصاباً من حرز مثله بلا شبهة .

واحترز بقوله : (مال الغاصب) عما إذا سرق مال نفسه وحده . . فلا قطع قطعاً ، **وبقوله** : (أو أجنبي المغصوب) عما لو أخذ غير المغصوب ؛ فإنه يقطع قطعاً ؛ كما أشار إليه في « البسيط » .

ولو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه، فسرق هل يقطع سارقه؟ فيه وجهان، حكاهما الحناطي، ورجح القطع ؛ لأن الحرز يرجع إلىٰ صون المتاع ، وهو موجود هنا .

وَلاَ يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهِبٌ وَجَاحِدُ وَدِيعَةٍ . وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَىٰ فَسَرَقَ . . قُطِعَ فِي ٱلأَصَحِّ . **قُلْتُ** : هَـٰذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ ٱلْمَالِكُ ٱلنَّقْبَ وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يُقْطَعُ قَطْعاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ . . فَلاَ قَطْعَ ، . . . .

(**ولا يقطع مختلس**) وهو من يأخذ معتمداً على الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك ، (**ومنتهب**) وهو من يأخذ عياناً معتمداً علىٰ قوته ، (**وجاحد وديعة**) وعارية ؛ لحديث : « لَيْسَ عَلَى ٱلْمُخْتَلِسِ وَٱلْمُنْتَهِبِ وَٱلْخَائِنِ قَطْعٌ » صححه الترمذي[1] .

ولأن السارق يأخذ خفية ، ولا يتأتىٰ منعه ؛ فشرع القطع زاجراً ، وهـٰؤلاء يقصدون المال عياناً فدفعهم بالسلطان ونحوه ممكن ، ودخل في تفسيرهم المنتهب : قاطع الطريق ؛ فلا بدَّ من لفظ يخرجه .

(**ولو نقب وعاد في ليلة أخرىٰ فسرق . . قطع في الأصح**) كما لو نقب في أول الليل ثم أخرج المال في آخره ، **والثاني** : لا ؛ لأنه إنما يأخذ بعد انهتاك الحرز ، فصار كما لو جاء غيره وأخذ المال ، (**قلت : هـٰذا إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين**) بأن كان خفيّاً ، (**وإلا**) أي : وإن علم المالك أو ظهر للطارقين (. . **فلا يقطع قطعاً ، والله أعلم**) لانهتاك الحرز .

(**ولو نقب وأخرج غيره . . فلا قطع**) علىٰ واحد منهما ؛ لأن الناقب لم يسرق ، والآخذ أخذ من غير حرز ، وأطلق المصنف المسألة ، **وصورتها** : ألا يكون في الدار أحد فإن كان فيها حافظ قريب من النقب ، وهو يلاحظ المتاع . . فالمال محرزٌ به ؛ فيجب القطع على الآخذ ، فإن كان الحافظ نائماً . . فلا قطع **في الأصحِّ** ؛ كمن نام والباب مفتوح ، هـٰذا كله فيما إذا كان المخرج مميزاً ، أما لو نقب ثم أمر صبيّاً لا يميز ، أو أعجميّاً بالإخراج ففعل . . قال الجمهور : يجب القطع على الآمر ، **وقيل** : على الخلاف في خروج البهيمة التي كانت واقفة .

---

(١) سنن الترمذي (١٤٤٨) ، وأخرجه أبو داوود (٤٣٩١ ، ٤٣٩٢ ، ٤٣٩٣) ، والنسائي (٨/ ٨٩) ، وابن ماجه (٢٥٩١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَلَوْ تعَاوَنَا فِي ٱلنَّقْبِ وَٱنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِٱلإِخْرَاجِ ، أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ نَقْبِه فَأَخْرَجَهُ آخَرُ . . قُطِعَ ٱلْمُخْرِجُ ، وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ . . لَمْ يُقْطَعَا فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ رَمَاهُ إِلَىٰ خَارِجِ حِرْزٍ ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ ، أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَّةٍ فَأَخْرَجَتْهُ . . قُطِعَ ، أَوْ وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . . .

(**ولو تعاونا في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج ، أو وضعه ناقبٌ بقرب نقبه فأخرجه آخر . . قطع المخرج**) في الصورتين ؛ لأنه السارق .

وقوله : (آخر) يوهم أنه لو كان المخرج في الصورة الثانية غير ناقب . . قطع ، وليس كذلك ، فلو قال : (الآخر) بالألف واللام . . لزال الإيهام ، وتحصل الشركة وإن أخذ هٰذا لبنات وهٰذا لبنات **على الأصحِّ** .

(**ولو وضعه بوسط نقبه فأخذه خارج وهو يساوي نصابين . . لم يقطعا في الأظهر**) **صورة المسألة** : أنهما تعاونا في النقب ثم دخل أحدهما ووضع المتاع في بعض النقب فمد الخارج يده وأخرجه ؛ **وجه الأظهر** : أن كلاًّ منهما لم يخرجه من تمام الحرز ، **ووجه مقابله** : اشتراكهما في الهتك والإخراج ، **وعبارة المصنف** : توهم تصوير المسألة فيما إذا انفرد أحدهما بالنقب وليس كذلك .

فلو قال : (فأخذ شريكه في النقب) . . لكان أصرح في المقصود .

(**ولو رماه إلىٰ خارج حرز أو وضعه بماء جار أو ظهر دابة سائرة**) أو واقفة وسيَّرها ، (**أو عرضه لريح هابة فأخرجته . . قطع**) لأن الإخراج في الجميع منسوب إليه .

واحترز بالجاري : عن الراكد ، فإذا طرح المتاع فيه فزاد الماء بانفجار أو سيل ونحوهما فأخرجه . . فلا قطع **في الأصحِّ** ؛ لخروجه بسبب حادث .

نعم ؛ لو حرَّكه حتىٰ خرج . . كان كالجاري .

واحترز بقوله : (هابة) : عمَّا إذا كانت راكدة ووضعه على الطرف فهبت وأخرجته . . فلا قطع **على الأصحِّ** ؛ كالماء الراكد فيما تقدم .

(**أو واقفة فمشت بوضعه . . فلا**) قطع (**في الأصح**) لأن لها اختياراً في السير ، فإذا لم يسقها . . فقد سارت باختيارها ، **والثاني** : يقطع ؛ لأن الخروج حصل بفعله ؛

وَلاَ يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ ، وَلاَ يُقْطَعُ سَارِقُهُ ، وَلَوْ سَرَقَ صَغِيراً بِقِلاَدَةٍ . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَىٰ بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ ٱلْقَافِلَةِ . . قُطِعَ ، . . . .

فإن الدابة إذا حُمِّلت . . سارت ، **والثالث** : إن سارت عقب الوضع . . قطع ، وإلا . . فلا ، وهو نظير المصحح في فتح قفص الطائر .

(**ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه**) وإن كان صغيراً ؛ لأنه ليس بمال .

واحترز بالحر : عن الرقيق ، فلو سرق عبداً صغيراً لا يميز . . قطع إن كان محرزاً ، وإنما يكون محرزاً إذا كان في دار سيده أو بفنائها ، فإن بعد عنها أو دخل سكة أخرىٰ . . فليس بمحرز .

والمجنون والأعجمي الذي لا يميز كصغير لا يميز ، وإن كان الصغير مميزاً فسرقه نائماً أو سكراناً أو مضبوطاً . . فكغير المميز ، ولو دعاه وخدعه فتبعه مختاراً . . فليس بسرقة بل هو خيانة .

(**ولو سرق صغيراً**) حرّاً (**بقلادة . . فكذا في الأصح**) لأن للحر يداً علىٰ ما معه ، ولهـٰذا لو وجد مع اللقيط مال . . كان له ، وصار كمن سرق حملاً ، وصاحبه راكبه ، **والثاني** : يقطع ؛ لأنه أخذه لأجل الحُلِيِّ ، وفي معنى القلادة : ما إذا كان معه مال ، ذكره في « المحرر »[1] .

ومحل الخلاف : ما إذا كانت القلادة ونحوها من الحلي تليق بالصبي ، فإن كانت فوق ما يليق به ، وأخذه من حرز الحُلِيِّ . . قطع قطعاً ، أو من حرز يصلح للصبي دون القلادة أو الحلي . . لم يقطع قطعاً ، قاله في « الكفاية »[2] .

(**ولو نام عبد علىٰ بعير فقاده وأخرجه عن القافلة**) إلىٰ مضيعة (. . **قطع**) لأنه كان محرزاً بالقافلة ، وهو في نفسه مسروق تثبت عليه اليد ، ويتعلق به القطع ، وصور في « الشرح » و« الروضة » و« المحرر » المسألة بأن يكون على البعير أمتعة[3] ، وإنما لم يذكره المصنف ؛ لأن البعير كاف ؛ فإنه مسروق ، والقصد أن يكون معه شيء ،

---

(١) المحرر (ص ٤٣٦) .

(٢) كفاية النبيه (١٧/٣١٨) .

(٣) الشرح الكبير (١١/٢١٨) ، روضة الطالبين (١٠/١٣٧) ، المحرر (ص ٤٣٦) .

أَوْ حُرٌّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَىٰ صَحْنِ دَارٍ بَابُهَا مَفْتُوحٌ . . قُطِعَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ . . قُطِعَ . وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَدَارٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

ويستثنىٰ : المكاتب ؛ فإنه كالحر ؛ لاستقلاله .

(أو حر . . فلا في الأصح) لأن البعير بيده ، والخلاف راجع إلى المسألتين ؛ فمقابل الأصحِّ : يقطع مطلقاً ؛ لأنه أخرج نصاباً من الحرز والمأمن إلىٰ مضيعة ، والثالث : لا يقطع مطلقاً ، وأطلق المصنف العبد والحر .

ومحل الخلاف فيهما : إذا كانا مستقلين ، وهما البالغان العاقلان .

(ولو نقل من بيت مغلق إلىٰ صحن دار بابها مفتوح . . قطع) لأنه أخرجه من حرزه ، وجعله في محل الضياع ، (وإلا) أي : وإن كان باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً (. . فلا) قطع ؛ لأنه لم يخرجه من تمام الحرز ، وكذا إن كانا مفتوحين ؛ فإن المال ضائع إذا لم يكن محرزاً باللحاظ .

(وقيل : إن كانا مغلقين . . قطع) لأنه أخرجه من حرزه ، والأصح : المنع ؛ لأنه لم يخرجه من تمام الحرز ، فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق المقفل إلى البيت المغلق ولم يخرجه من البيت .

(وبيت خان) ، ورباط (وصحنه كبيت ودار) ومدرسة مختصة بواحد (في الأصح) فلو سرق من الحجر أو الصحن ما يحرزه الصحن ، وأخرجه من الخان . . قطع ، وإن أخرج من البيوت والحجر إلى الصحن . . فوجهان ، قضية كلام المصنف تبعاً لـ« المحرر » و« الشرح الصغير » : أنه كالإخراج من بيت الدار إلىٰ صحنها[1] ؛ فيفرق بين أن يكون باب الخان مفتوحاً ومغلقاً ، وهو ما رجحه الخراسانيون ، والثاني : وبه أجاب العراقيون ؛ كما قاله في « البيان » : القطع بكل حال ، سواء كان باب الخان مغلقاً أو مفتوحاً[2] ؛ لأن الصحن ليس حرزاً لصاحب البيت ، فهو مشترك كالسكة المشتركة ، وبه أجاب القاضي الحسين وإبراهيم المَرُّوذي واختاره الأَذْرَعي ،

---

(١) المحرر (ص٤٣٦) .
(٢) البيان (١٢/ ٤٦٤) .

فَصْلٌ

[في شروط السارق الذي يقطع]

لاَ يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَهٌ ، وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ ، وَفِي مُعَاهَدٍ أَقْوَالٌ : أَحْسَنُهَا : إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ . . قُطِعَ ، . . . .

وحكاه البُلْقيني عن نصِّ « الأم » و« المختصر » ، وقال : **إنه المعتمد في الفتوىٰ** ، وليس في « الروضة » و« أصلها » تصريح بترجيح ، هٰذا كله إذا كان السارق من غير السكان ، فإن كان منهم وسرق من العرصة . . **لم يقطع** ، وإن أخرج من بيت مغلق إلى الصحن . . قطع ؛ لأن الصحن لهم كسكة منسدة .

* * *

(**فصل : لا يقطع صبي ، ومجنون ، ومكره**) بفتح الراء ؛ لرفع القلم عنهم ، لكن يعزر الصبي ؛ كما نص عليه في « الأم »[1] ، وكذا المجنون الذي له نوع تمييز ؛ كما قاله القاضي الحسين ، وأما المكره بكسر الراء : فقال القاضي الحسين : هنا أصلان ، **أحدهما** : المكره على القتل ، عليه القود ، **والثاني** : المكره على الزنا ، لا حد عليه ، فألحق به ؛ لأن كلاً منهما حق لله تعالىٰ ، وفي قطع السكران الخلاف في طلاقه وغيره .

(**ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي**) أما قطع المسلم بمال المسلم . . فإجماع ، وأما قطعه بمال الذمي . . **فهو المشهور** ؛ لأنه معصوم بذمته ، وأما قطع الذمي بمال المسلم والذمي . . فلالتزامه الأحكام ، وكذا **يقطع** المسلم بمال المعاهد ، ومن له أمان ؛ لأنه أحرز ماله بالأمان فكان كالذمي ، كذا جزم به جمع من العراقيين ، وقال القاضي ، والإمام ، والحجة ومن تبعهم : إن قطع المسلم بمال المعاهد مبني علىٰ قطع المعاهد بمال المسلم إن قلنا : يقطع . . قطع المسلم أيضاً ، وإلا . . فلا ، قال الإمام : إذ من المستحيل ألا يقطع بسرقة مال المسلم ، ويقطع المسلم بسرقة ماله[2] .

(**وفي معاهد**) ومستأمن (**أقوال : أحسنها : إن شرط قطعه بسرقة . . قطع**)

---

(١) الأم (٧/ ٣٨٢) .

(٢) الوسيط (٦/ ٤٧٩) ، نهاية المطلب (١٧/ ٢٦٨) .

وَإِلاَّ . . فَلاَ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ عِنْدَ ٱلْجُمْهُورِ : لاَ قَطْعَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَتَثْبُتُ ٱلسَّرِقَةُ بِيَمِينِ ٱلْمُدَّعِي ٱلْمَرْدُودَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبِإِقْرَارِ ٱلسَّارِقِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : قَبُولُ رُجُوعِهِ .

لالتزامه ، (وإلا . . فلا) لعدم التزامه ، وقال في « الشرح الصغير » : **إنه الأقرب** ، (**قلت : الأظهر عند الجمهور : لا قطع**) مطلقاً (**والله أعلم**) لأنه لم يلتزم الأحكام ، فأشبه الحربي ، **والثالث** : يقطع مطلقاً كالذمي ، واختاره في « المرشد » ، وصححه مجلي .

(**وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة في الأصح**) لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة ، والقطع يجب بالأمرين ، فأشبه القصاص ؛ فإنه يثبت باليمين المردودة ، **ووجه مقابله** : أن القطع في السرقة حق الله تعالىٰ ، فأشبه ما لو قال : أكره أمتي على الزنا ، وحلف المدعي بعد نكول المدعىٰ عليه . . يثبت المهر دون حد الزنا ، وجزما به في « الروضة » و« أصلها » في اليمين من الدعاوىٰ ، وجرىٰ عليه « الحاوي الصغير » هنا[(١)] ، وقال الأذْرَعي : **إنه المذهب والصواب الذي قطع به جمهور الأصحاب** ، وليس في « الشرح » هنا ترجيح ، ونقل في « زيادة الروضة » **الثبوت** عن تصحيح « المحرر » ، وسكت عليه[(٢)] .

ومحل الخلاف : في ثبوت القطع ، أما المال . . فيثبت قطعاً .

(**وبإقرار السارق**) ولا يشترط تكرره خلافاً للإمام أحمد[(٣)] ، لنا قوله عليه الصلاة والسلام : « مَنْ أَبْدَا لَنَا صَفْحَتَهُ . . نُقِمْ عَلَيْهِ كِتَابَ ٱللهِ »[(٤)] ، وجه الاحتجاج : أنه لم يفرق بين أن يكرر أو لا ، ولا يكفي مطلق الإقرار ، بل لا بد من تفصيله ؛ كالشهادة .

(**والمذهب : قبول رجوعه**) بالنسبة إلى القطع فيسقط ؛ لأنه حق الله تعالىٰ ؛ كحد الزنا ، لا الغرم ؛ لأنه حق آدمي ، **والطريق الثاني** : لا يقبل في المال ، ويقبل في القطع **على الأصحِّ** ، **والثالث** : يقبل في القطع لا في المال **على الأصحِّ** .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٣٨) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢٠١) ، الحاوي الصغير (ص ٥٩٢) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٢٢٧) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٤٣) .

(٣) انظر « المغني » (١٢/ ٤٦٤) .

(٤) أخرجه الحاكم (٤/ ٢٤٤) ، والبيهقي (٨/ ٣٣٠) ، والشافعي في « الأم » (٧/ ٣٦٧) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ للهِ تَعَالَىٰ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِٱلرُّجُوعِ وَلاَ يَقُولُ : (ٱرْجِعْ) . وَلَوْ أَقَرَّ بِلاَ دَعْوَىٰ أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ ٱلْغَائِبِ . . لَمْ يُقْطَعْ فِي ٱلْحَالِ ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَىٰ زِناً . . حُدَّ فِي ٱلْحَالِ فِي ٱلأَصَحِّ .

(**ومن أقر بعقوبة لله تعالىٰ . . فالصحيح : أن للقاضي أن يعرض له بالرجوع**) لأنه عليه السلام قال لماعز : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، أَوْ نَظَرْتَ » رواه البخاري[1] ، وقال لمن أقر عنده بالسرقة : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ » قال : بلىٰ ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً ، فأمر به فقطع ، رواه أبو داوود وغيره[2] .

قالا : والتعريض في الزنا : لعلك فاخذت ، أو لمست ، أو قبلت ، وفي الشرب : لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر ، وفي السرقة : لعلك غصبت ، أو أخذت من غير حرز ، ونحوها[3] .

والثاني : لا يفعل ذلك ، ونقله الإمام عن الجمهور .

والثالث : إن لم يكن عالماً بجواز الرجوع عرض له ، وإلا . . فلا .

واحترز بالإقرار : عما إذا ثبت زناه بالبينة ، **وبقوله** : (**لله تعالىٰ**) عن حقوق الآدميين . . فإنه لا يعرض بالرجوع عنها .

(**ولا يقول : ارجع**) عن الإقرار أو اجحده ؛ لأنه يكون أمراً بالكذب .

(**ولو أقر بلا دعوىٰ أنه سرق مال زيد الغائب . . لم يقطع في الحال ، بل ينتظر حضوره**) ومطالبته (**في الأصح**) لأنه ربما حضر وأقر أنه كان أباح له المال ، أو يقر له بالملك فيسقط الحد وإن كذبه السارق ؛ فإنه يسقط بالشبهة ، **والثاني** : يقطع في الحال ؛ عملاً بإقراره ، والأصل : عدم المسقط ؛ كما لو أقر أنه زنىٰ بفلانة . . لا ينتظر حضورها .

(**أو أنه أكره أمة غائب علىٰ زناً . . حد في الحال في الأصح**) لأن حد الزنا

---

(١) صحيح البخاري (٦٨٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) سنن أبي داوود (٤٣٨٠) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٥٩٧) ، والنسائي (٨/ ٦٧) عن أبي أمية المخزومي رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ١٤٥) ، الشرح الكبير (١١/ ٢٣٣) .

وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ . . ثَبَتَ ٱلْمَالُ وَلاَ قَطْعَ ، وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ ٱلشَّاهِدِ شُرُوطَ ٱلسَّرِقَةِ . . . .

لا يتوقف علىٰ طلب ، ولو حضر وقال : (كنت أبحتها له) . . لم يسقط الحد بذلك ؛ لأن إباحة البضع ملغاة ، **والثاني** : ينتظر حضور المالك ؛ لاحتمال أنه يقر أنه كان وقفها عليه ، فيسقط الحد ، بخلاف ما لو أقر أنه كان باعها منه ، أو وهبها له ، وأنكر المقر . . فإنه لا يسقط الحد .

والفرق : أن الوقف لا يحتاج إلى القبول ، بخلاف البيع والهبة ، كذا ذكره في « الروضة »[1] .

(**ويثبت**) القطع (**بشهادة رجلين**) كسائر العقوبات ، وشهادة الزنا هي التي خصت بمزيد العدد ، (**فلو شهد رجل وامرأتان**) أو رجل وحلف معه (. . **ثبت المال ولا قطع**) كما لو علق الطلاق والعتق علىٰ غصب أو سرقة ، فشهد رجل وامرأتان على الغصب ، أو السرقة . . ثبت المال دون الطلاق والعتق ، كذا ذكر الرافعي هـٰذا التنظير هنا[2] ، وذكر فيه تفصيلاً في (الشهادات) ، وهو أن يكون التعليق قبل ثبوت الغصب والسرقة ، فلو ثبت الغصب والسرقة أولاً برجل وامرأتين ، وحكم الحاكم به ، ثم جرى التعليق فقال لها : (إن كنت غصبت أو سرقت فأنت طالق) . . وقع الطلاق[3] .

(**ويشترط ذكر الشاهد شروط السرقة**) ولا يكفي الإطلاق ؛ إذ قد يظن ما ليس بسرقة سرقة ، ولاختلاف العلماء فيما يوجب القطع ، ويشير إلىٰ عين المشهود عليه إن كان حاضراً ، ويذكر اسمه ويرفع في نسبه بحيث يتميز إن كان غائباً ، كذا قالا[4] ، **واستشكل** بأن البينة لا تسمع علىٰ غائب في حدود الله تعالىٰ .

ويشترط : أن يبين المسروق والمسروق منه ، وكون السرقة من حرز بتعيين الحرز أو صفته .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٤٤) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٢٣٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٥١ـ ٥٢) .

(٤) الشرح الكبير (١١/ ٢٣٥) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٤٦) .

وَلَوِ ٱخْتَلَفَ شَاهِدَانِ ؛ كَقَوْلِهِ : (سَرَقَ بُكْرَةً) ، وَٱلآخَرِ : (عَشِيَّةً) . . فَبَاطِلَةٌ . وَعَلَى ٱلسَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ ، فَإِنْ تَلِفَ . . ضَمِنَهُ . وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِياً بَعْدَ قَطْعِهَا . . فَرِجْلُهُ ٱلْيُسْرَىٰ ، وَثَالِثاً . . يَدُهُ ٱلْيُسْرَىٰ ، وَرَابِعاً . . رِجْلُهُ ٱلْيُمْنَىٰ ، وَبَعْدَ ذَلِكَ . . يُعَزَّرُ . . . .

(**ولو اختلف شاهدان ؛ كقوله : « سرق بكرة » ، والآخر : « عشية » . . فباطلة**) لأنهما شهدا على الفعل ، ولم يتفقا عليه .

وقضية قوله : (باطلة) أنه لا يلزمه شيء ، لكن في « الشرح » و« الروضة » : أن المشهود له لو حلف مع أحدهما . . غرم المال[١] .

(**وعلى السارق ردُّ ما سرق**) لقوله عليه السلام : « عَلَى ٱلْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّىٰ تُؤَدِّيَهُ »[٢] ، (**فإن تلف . . ضمنه**) جبراً لما فات .

(**وتقطع يمينه**) بالإجماع ، كما قاله القاضي أبو الطيب ، وإنما لم يقطع ذكر الزاني قياساً على السارق لأوجه ؛ **أحدها** : أن للسارق مثلها ، بخلاف الزاني ، **ثانيها** : ما فيه من إبطال النسل ، **ثالثها** : أن اليد تبرأ غالباً ، بخلافه .

(**فإن سرق ثانياً بعد قطعها . . فرجله اليسرىٰ ، وثالثاً . . يده اليسرىٰ ، ورابعاً . . رجله اليمنىٰ**) لما رواه الشافعي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في السارق : « إِنْ سَرَقَ . . فَٱقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ . . فَٱقْطَعُوا رِجْلَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ . . فَٱقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ . . فَٱقْطَعُوا رِجْلَهُ »[٣] ، وله شواهد كثيرة .

روى البيهقي بإسناد صحيح عن عكرمة عن ابن عباس قال : (شهدت عمر قطع يداً بعد يدٍ ورجل) ، قال البيهقي : (وقد أشار علىٰ أبي بكر بذلك أيضاً)[٤] .

(**وبعد ذلك**) أي : بعد قطع اليدين والرجلين (**يعزر**) **على الجديد** ؛ لأن القطع

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٢٣٦) ، روضة الطالبين (١٠/ ٤٧) .
(٢) أخرجه أبو داوود (٣٥٦١) ، والترمذي (١٢٦٦) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه .
(٣) مختصر المزني (ص ٢٦٤) ، وأخرجه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (١٢/ ٤١١) ، والدارقطني (٣/ ١٨١) .
(٤) سنن البيهقي (٨/ ٢٧٤) .

وَيُغْمَسُ مَحَلُّ قَطْعِهِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلَىً ، قِيلَ : هُوَ تَتِمَّةٌ لِلْحَدِّ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ ؛ فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ ، وَلِلإِمَامِ إِهْمَالُهُ . وَتُقْطَعُ ٱلْيَدُ مِنْ كُوعٍ ، وَٱلرِّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ ٱلْقَدَمِ . وَمَنْ سَرَقَ مِرَاراً بِلاَ قَطْعٍ . . كَفَتْ يَمِينُهُ وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ . . . .

ثبت بالكتاب والسنة ، ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر ، والسرقة معصية فتعين التعزير ، **وعن القديم** : أنه يقتل في الخامسة ؛ لحديث فيه لكنه ضعيف ؛ كما قاله النسائي وغيره[1] .

(**ويغمس محل قطعه بزيت ، أو دهن مُغلىً**) لورود الأمر به ؛ كما رواه الحاكم وصححه[2] ، **والمعنىٰ فيه** : سدُّ أفواه العروق لينقطع الدم ، قال الماوردي : وهٰذا في الحضري ، أما البدوي . . فيحسم بالنار ؛ لأنه عادتهم[3] ، (**قيل : هو تتمة للحد**) فيجب على الإمام فعله ؛ لأن فيه مزيد إيلام ، وما زال الولاة يفعلونه علىٰ كراهة من المقطوعين ، ولم يراعوا ذلك في قطع الأطراف قصاصاً .

(**والأصح : أنه حق للمقطوع**) لأن الغرض المعالجة ، ودفع الهلاك عنه بنزف الدم ، (**فمؤنته عليه ، وللإمام إهماله**) ولا يجبر المقطوع عليه ؛ لأنه نوع مداواة .

وقضية كلامه : أن المؤنة على الوجه الأول لا تكون عليه ، وليس كذلك ففي « الروضة » و« أصلها » : أنه على الخلاف في مؤنة الجلاد ، **والأصحُّ في مؤنة الجلاد** : أنها على المجلود والسارق[4] .

(**وتقطع اليد من كوع**) بالإجماع (**والرجل من مفصل القدم**) اتباعاً لعمر رضي الله عنه ؛ كما رواه ابن المنذر[5] .

(**ومن سرق مراراً بلا قطع . . كفت يمينه**) لأن السبب واحد فتداخلت ؛ لحصول الحكمة ، وهو الزجر ، وقياساً علىٰ من زنىٰ أو شرب مراراً (**وإن نقصت أربع أصابع**) ولا يعدل إلى الرجل ؛ لحصول الإيلام والتنكيل .

---

(١) سنن النسائي (٨/ ٩٠ـ ٩١) ، وأخرجه أبو داوود (٤٤١٠) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .
(٢) المستدرك (٤/ ٣٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٣) الحاوي الكبير (١٧/ ١٩٨) .
(٤) الشرح الكبير (١١/ ٢٤٣) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٤٩ـ ١٥٠) .
(٥) الإشراف (٢/ ٣٠٦) .

قُلْتُ : وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ ٱلْخَمْسُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَتُقْطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ إِصْبَعاً فِي ٱلأَصَحِّ ، فَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ . . سَقَطَ ٱلْقَطْعُ ، أَوْ يَسَارُهُ . . فَلاَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

(**قلت : وكذا لو ذهبت الخمس في الأصح ، والله أعلم**) لما ذكرناه ، **والثاني** : لا تكفي ، وتقطع الرجل اليسرىٰ ؛ لانتفاء البطش ، وحكاه أبو حامد عن النصِّ ، وقال القاضي الحسين : **إنه المذهب** ، والخلاف جار فيما إذا سقط بعض الكف أيضاً وبقي محل القطع .

(**وتقطع يد زائدة إصبعاً**) فأكثر (**في الأصح**) لإطلاق الآية ؛ فإن إطلاق اليد تتناول ما عليه خمس أو أكثر ، **والثاني** : المنع ؛ كالقصاص ، فيعدل إلىٰ رجله اليسرىٰ .

وفرق الأول : بأن القصاص مقصوده المساواة ، والمقصود هنا الزجر والتنكيل .

(**فلو سرق فسقطت يمينه بآفة**) أو جناية (. . **سقط القطع**) لأن القطع تعلق بعينها فسقط بفواتها ؛ كموت المرتد ، وكذا لو شلت يمينه بعد السرقة وخشي من قطعها تلف النفس ؛ كما في « الكفاية » عن القاضي الحسين[1] ، (**أو**) سقطت (**يساره**) واليمنىٰ موجودة (. . **فلا**) يسقط القطع (**على المذهب**) لبقاء محل القطع ، وعن أبي إسحاق أنه يسقط القطع ؛ كما في مسألة الجلاد إذا قطع اليسار غلطاً ، ورُدَّ : بأن يساره قطعت هناك بعلة السرقة ، فلو أبقينا القطع في اليمين . . لذهبت يداه بعلة السرقة ، ولم يوجد هـٰذا فيما إذا سقطت بآفة .

* * *

---

(١) كفاية النبيه (١٧/ ٣٦٩) .

بابُ قاطع الطّريق

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ ، لاَ مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لآخِرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُونَ ٱلْهَرَبَ . وَٱلَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ ، . . . .

(باب قاطع الطريق)

سمي بذلك ؛ لامتناع الناس من المرور خوفاً منه .

والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ ، الآية ، نزلت فيهم ؛ كما نقله الماوردي عن الفقهاء وجمهور المفسرين[١] ، **وقيل** : في العرنيين ، **وقيل** : في المشركين .

(**هو مسلم**) فالكافر ليس له حكم قاطع الطريق وإن أخاف السبيل، وتعرض للنفس والمال، كذا قالاه[٢] ، قال في « المهمات » : ولا وجه لذلك في الذمي ، وبسطه[٣] ، (**مكلف**) ولو عبداً وامرأة ، فالمراهق لا عقوبة عليه وإن ضمن المال والنفس ، (**له شوكة**) أي : قوة وقدرة ، وإفراده للصفات يؤخذ منه أنه لا يشترط فيهم العدد ، وهو كذلك ، فالواحد إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة ، وتعرض للنفس وللمال مجاهرة . . فهو قاطع طريق ، ولا يشترط شهر السلاح ، بل تكفي العصي والحجارة .

(**لا مختلسون يتعرضون لآخر قافلة يعتمدون الهرب**) لانتفاء الشوكة ؛ لأن المعتمد على الشوكة ليس له دافع من الرفقة ، فغلظت عقوبته ؛ ردعاً له بخلاف المختلس ؛ فإنه لا يرجع إلىٰ قوة .

(**والذين يغلبون شرذمة بقوتهم قطاع في حقهم**) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة

---

(١) الحاوي الكبير (١٧/ ٢٣٥) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٢٤٩) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٥٤) .

(٣) المهمات (٨/ ٣٤٨) ، قال : فإنه إن كان لانتقاض عهده بذلك ، وأنا نقتله كالحربي . . فليس كذلك **لأن الصحيح** : أن العهد لا ينتقض به إلا إذا اشترط عليهم الانتقاض به لو فعلوه ، وبتقدير القول بالانتقاض فسيأتي أن من انتقض عهده بذلك أو بغيره . . يقام عليه ما يقتضيه ذلك الشيء ، ثم يفعل فيه بعد ذلك من القتل أو غيره فيما ذكروه ، **فالصواب** : التعبير بالالتزام للأحكام بدلاً عن الإسلام ؛ لإخراج الحربي فقط ؛ فإنه لا يضمن نفساً ولا مالاً . اهـ هامش (أ) .

لاَ لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ ، وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسُوا بِقُطَّاعٍ ، وَفَقْدُ ٱلْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ ، وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَٱلْحَالَةُ هَـٰذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ . . . .

إلى الشرذمة اليسيرة ، (**لا لقافلة عظيمة**) لأنه لا قوة لهم مع القافلة الكبيرة .

واحترز بقوله : (بقوتهم) : عما لو كانت الرفقة عدداً يتأتىٰ منهم دفع القاصدين ، ومقاومتهم فاستسلموا حتىٰ قتلوا ، وأخذت أموالهم ؛ فالقاصدون ليسوا بقطاع ؛ لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم وقوتهم ، بل الرفقة ضيعوا ، هـٰكذا أطلقوه ، وفيه بحث للرافعي[1] .

نعم ؛ لو نالت كل طائفة من الأخرىٰ بالقتال . . **فأصحُّ احتمالي الإمام** : أنهم قطاع ، وبه جزم الغزالي ، كذا قاله في « أصل الروضة »[2] .

(**وحيث يلحق غوث**) لو استغاثوا (**ليسوا بقطاع**) لإمكان الاستغاثة .

نعم ؛ هم منتهبون .

(**وفقد الغوث يكون للبعد**) عن العمران وعساكر السلطان ، (**أو لضعف**) أطلق الضعف ، وقيداه في « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » بضعف السلطان[3] ، وإطلاق « الكتاب » أحسن ؛ فإنه لو دخل جماعة بالليل داراً ، وشهروا السلاح ، ومنعوا أهل الدار من الاستغاثة . . فقطاع **على الصحيح** مع قوة السلطان وحضوره .

(**وقد يغلبون والحالة هـٰذه في بلد**) عند ضعف السلطان أو بعده أو بعد أعوانه ، وعدم مقاومة أهل الستر والعفة لهم (**فهم قطاع**) لوجود الشروط فيهم ، ولأنهم إذا وجب عليهم هـٰذا الحد في الصحراء وهي موضع الخوف . . فلأن تجب في البلد وهي موضع الأمن أولىٰ ؛ لعظم جرأتهم .

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٢٥٠) ، قال الرافعي : (ويجوز أن يقال : ليست الشوكة بمجرد العدد والعدة ، بل يحتاج مع ذلك إلى اتفاق كلمة ، وواحد مطاع ، وعزيمة على القتال ، واستعمال السلاح ، والقاصدون للرفقة في الغالب هـٰكذا يكونون ، والرفقة في الغالب لا تجتمع لهم كلمة واحدة ، ولا يضبطهم مطاع ، ولا يكون لهم عزم على القتال ، وخلوهم عن هـٰذه الأمور يجرهم إلى التخاذل لا عن قصد منهم ، فما ينبغي أن يجعلوا مضيعين ، ولا أن يخرج القاصدون لهم عن كونهم قطاعاً) ، وتبعه المصنف ، وابن الرفعة علىٰ هـٰذا ، قال الأَذْرَعي : وهو حسن ، بل متعين . اهـ هامش (أ) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١٥٥) .

(٣) المحرر (ص ٤٣٨) ، الشرح الكبير (١١/ ٢٥١) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٥٥) .

وَلَوْ عَلِمَ ٱلإِمَامُ قَوْماً يُخِيفُونَ ٱلطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً وَلاَ نَفْساً . . عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ ، وَإِذَا أَخَذَ ٱلْقَاطِعُ نِصَابَ ٱلسَّرِقَةِ . . قَطَعَ يَدَهُ ٱلْيُمْنَىٰ وَرِجْلَهُ ٱلْيُسْرَىٰ ، فَإِنْ عَادَ . . فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ ، وَإِنْ قَتَلَ . . قُتِلَ حَتْماً ، وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ مَالاً . . قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ .

(**ولو علم الإمام قوماً يخيفون الطريق ، ولم يأخذوا مالاً ولا نفساً**) أي : ولم يقتلوا نفساً (. . **عزرهم بحبس وغيره**) لخروجهم للحرابة ؛ كما يعزر علىٰ مقدمات الزنا والشرب .

(**وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة . . قطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ ، فإن عاد . . فيسراه ويمناه**) للآية السالفة ، وهي وإن اقتضىٰ ظاهرها التخيير . . **فالمراد بها** : الترتيب عندنا ؛ اقتداءً بابن عباس رضي الله عنهما[1] .

واحترز بالنصاب : عما دونه ؛ فإنه لا قطع به **على الأصحِّ** ؛ كالسرقة ، وسكت عن اعتبار الحرز ولا بد منه ؛ كما نقلاه عن الأصحاب ، حتىٰ لو كان المال تسير به الدواب بلا حافظ ، أو كانت الجمال مقطورة ، ولم تتعهد ؛ كما شرط في السرقة . . لم يجب القطع[2] .

ويشترط أيضاً : انتفاء الشبهة في المأخوذ ، وكونه ممن يقطع في السرقة .

(**وإن قتل**) قاطع الطريق عمداً عدواناً من يكافئه لأجل أخذ المال ؛ كما قيده البَنْدَنيجي ، وقال البُلْقيني : **إنه مقتضىٰ نص « الأم »** (. . **قتل**) لما سيأتي (**حتماً**) فلا يسقط بعفو الولي ؛ لأن كل معصية فيها عقوبة في غير المحاربة تجب فيها زيادة عند المحاربة ؛ كأخذ المال ، ولا زيادة هنا إلا بالحتم .

(**وإن قتل وأخذ مالاً . . قتل ثم صلب**) هٰكذا نزَّل ابن عباس رضي الله عنهما العقوبات المذكورة في الآية علىٰ هٰذه المراتب ، **والمعنىٰ** : أن يقتلوا إن قتلوا ، ويقتلوا ويصلبوا إن أخذوا المال وقتلوا ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا علىٰ أخذ المال .

وكلمة (أو) للتنويع لا للتخيير ؛ كما يقال : الزاني يجلد أو يرجم ، وإنما صلب

---

(١) أخرجه الشافعي في « مسنده » (ص ٤٣٤) ، والطبري في « تفسيره » (١١٨٣٣) .
(٢) الشرح الكبير (١١/ ٢٥٣) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٥٦) .

ثَلاَثاً ثُمَّ يُنْزَلُ ، وَقِيلَ : يَبْقَىٰ حَتَّىٰ يَسِيلَ صَدِيدُهُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُصْلَبُ قَلِيلاً ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُقْتَلُ . وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ . . عُزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا ، وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ ٱلتَّغْرِيبُ إِلَىٰ حَيْثُ يَرَاهُ . وَقَتْلُ ٱلْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى ٱلْقِصَاصِ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلْحَدِّ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لاَ يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ ، وَلَوْ مَاتَ . . فَدِيَةٌ ، وَلَوْ قَتَلَ جَمْعاً . . قُتِلَ بِوَاحِدٍ ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ ، . . . .

بعد قتله ؛ لأن في صلبه قبله زيادة تعذيب ، وهو منهي عنه ، ولو مات قبل قتله . . لم يصلب **على الأصحِّ** ؛ لأنه تابع .

(**ثلاثاً**) ليشتهر الحال ، ويتم النكال (**ثم ينزل**) لأن الثلاث لها اعتبار في الشرع ، وليس لما زاد عليها غاية .

نعم ؛ إن خيف تغيره قبل الثلاث . . أنزل **على الأصحِّ** .

(**وقيل : يبقىٰ حتىٰ يسيل صديده**) وهو الودك ؛ تغليظاً عليه ، (**وفي قول : يصلب**) حيّاً (**قليلاً ثم ينزل فيقتل**) لأن الصلب شرع عقوبة له ، فيقام عليه وهو حي .

(**ومن أعانهم وكثر جمعهم**) ولم يزد علىٰ ذلك (. . **عزر بحبس وتغريب وغيرهما**) كسائر المعاصي ولا حد ؛ كما لا حد في مقدمات الزنا ، (**وقيل : يتعين التغريب إلىٰ حيث يراه**) الإمام ؛ لأن عقوبته في الآية النفي .

(**وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص**) لأنه قتل في مقابلة قتل ، (**وفي قول : الحد**) لتحتمه وتعلق استيفائه بالسلطان لا بالولي .

(**فعلى الأول : لا يقتل بولده وذمي**) وعبد ؛ لانتفاء المكافأة ، وعلى الثاني : يقتل .

(**ولو مات**) القاطع (. . **فدية**) في ماله **على** القول الأول ، وعلى الثاني : لا شيء .

(**ولو قتل جمعاً . . قتل بواحد ، وللباقين ديات**) كما في القصاص ، فلو قتلهم مرتباً . . قتل بالأول ، ولو عفا وليه . . لم يسقط ؛ لتحتمه حكياه عن البغوي وأقراه[1] ، وعلى الثاني : يقتل بجميعهم ولا دية .

---

(١) الشرح الكبير (١١/٢٦٣) ، روضة الطالبين (١٠/١٦١) .

وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ . . وَجَبَ وَسَقَطَ ٱلْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدّاً ، وَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ . . فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ . وَلَوْ جَرَحَ فَٱنْدَمَلَ . . لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ ٱلْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ ٱلْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، . . . .

(**ولو عفا وليه بمال . . وجب ، وسقط القصاص ويقتل حدّاً**) كما لو وجب القصاص علىٰ مرتد فعفا عنه وليه ، وعلى الثاني : العفو لغو ، كذا قالاه في « الشرح » و« الروضة »[1] ، وقال البُلْقيني : **إن المنصوص والذي عليه الجمهور** : أنه لا يصح عفو الولي على القولين ، لا بمال ولا بغير مال ، قال : ولم أر هـٰذا التفريع إلا في كلام الفوراني ، وتبعه الإمام والغزالي والرافعي ، **وهو غير معتمد بل غلط** ، واستحقاق العافي المال لا في مقابلة حصلت للدافع . . من أكل المال بالباطل ، ولا يصح التشبيه بوجوب القصاص على المرتد حيث يصح العفو علىٰ مال وإن كان مقتولاً بالردة ؛ لانفكاك أحد السببين عن الآخر ، وهما القصاص والردة ، ولأنه إذا أسلم . . لم يقتل ، بخلاف من تحتم قتله .

(**ولو قتل بمثقل أو بقطع عضو . . فعل به مثله**) تغليباً للقصاص ، وإن غلبنا الحد . . قتل بالسيف ؛ كالمرتد .

(**ولو جرح فاندمل . . لم يتحتم قصاص**) في الطرف المجني عليه (**في الأظهر**) بل يتخير المجروح بين القصاص والعفو علىٰ مال أو غيره ؛ لأن التحتم حق الله تعالىٰ فاختص بالنفس ؛ كالكفارة ، **والثاني** : يتحتم ؛ كالنفس ، **والثالث** : يتحتم في اليدين والرجلين ؛ لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون الأنف والأذن وغيرهما .

وقوله : (فاندمل) من زياداته على « المحرر » ، **واحترز به** : عما إذا سرىٰ إلى النفس . . فهو كالقتل .

(**وتسقط عقوبات تخص القاطع**) مما هو حد لله تعالىٰ ، وهو انحتام القتل والصلب وقطع الرجل ، وكذا اليد **في الأصحّ** (**بتوبته قبل القدرة عليه**) لقوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾ ، الآية ، أما ما لا يخص القاطع ؛ كأصل

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٢٦٣) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٦١) .

لاَ بَعْدَهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلاَ تَسْقُطُ سَائِرُ ٱلْحُدُودِ بِهَا فِي ٱلأَظْهَرِ .

فَصْلٌ

[في اجتماع عقوبات علىٰ شخص واحد]

مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقَطْعٌ وَحَدُّ قَذْفٍ وَطَالَبُوهُ . . جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ ، وَيُبَادَرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لاَ قَطْعِهِ بَعْدَ جَلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ ، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ : (عَجِّلُوا ٱلْقَطْعَ) فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

القصاص ، وضمان المال . . فلا يسقط ، (**لا بعدها على المذهب**) لمفهوم الآية .

والفرق من جهة المعنىٰ : أنه بعد القدرة متهم لقصد دفع الحد ، بخلاف ما قبلها ؛ فإنها بعيدة من التهمة قريبة من الحقيقة ، وقيل : قولان كالقولين في سقوط حد الزاني ، والشارب ، والسارق بالتوبة .

(**ولا تسقط سائر الحدود**) التي لله ؛ كالزنا ، والسرقة ، والشرب (**بها في الأظهر**) لأنه لو سقط . . لصار ذلك ذريعة في إبطال حكمة الحد ، وسواء في ذلك قاطع الطريق وغيره ، قبل القدرة عليه وبعدها ، **والثاني** : السقوط بها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ فَمَن تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ﴾ ، وقيس حد الشرب عليهما ، بل أولىٰ ؛ لأنه أخف ، ورجحه البُلْقيني ، قال : لأن الشافعي رضي الله عنه جزم به في موضعين في « الأم » ، قال الأَذْرَعي : وقد رجحه العراقيون أو أكثرهم ، **وهم أعلم بالنصوص** .

ويرد على المصنف توبة تارك الصلاة ؛ فإنها تسقط القتل قطعاً .

* * *

(**فصل : من لزمه قصاص**) في النفس (**وقطع**) قصاصاً (**وحد قذف وطالبوه . . جلد ثم قطع ثم قتل**) لأنه أقرب إلى استيفاء الجميع ، (**ويبادر بقتله بعد قطعه لا قطعه بعد جلده إن غاب مستحق قتله**) لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس ، (**وكذا إن حضر وقال : « عجلوا القطع » في الأصح**) لأنه قد يهلك بالموالاة ، وربما يعفو مستحق القتل فيفوت قصاص النفس ، **والثاني** : يبادر ؛ لأن التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم .

وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ ٱلنَّفْسِ حَقَّهُ . . جُلِدَ ، فَإِذَا بَرِىءَ . . قُطِعَ ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ . . جُلِدَ ، وَعَلَىٰ مُسْتَحِقِّ ٱلنَّفْسِ ٱلصَّبْرُ حَتَّىٰ يُسْتَوْفَى ٱلطَّرَفُ ، فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ . . فَلِمُسْتَحِقِّ ٱلطَّرَفِ دِيَتُهُ ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ ٱلْجَلْدِ . . فَٱلْقِيَاسُ : صَبْرُ ٱلآخَرَيْنِ . وَلَوِ ٱجْتَمَعَ حُدُودٌ للهِ تَعَالَىٰ . . قُدِّمَ ٱلأَخَفُّ فَٱلأَخَفُّ ، أَوْ عُقُوبَاتٌ للهِ تَعَالَىٰ وَلآدَمِيِّينَ . . قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَىٰ زِناً ، وَٱلأَصَحُّ : تَقْدِيمُهُ عَلَىٰ حَدِّ شُرْبٍ ، . . . .

(**وإذا أخر مستحق النفس حقه . . جلد ، فإذا برئ . . قطع**) ولا يوالىٰ بينهما خوف الموت ، فيفوت قصاص النفس ، (**ولو أخر مستحق طرف . . جلد ، وعلىٰ مستحق النفس الصبر حتىٰ يستوفَى الطرف**) لئلا يفوت علىٰ ذي حق حقه ، (**فإن بادر**) مستحق النفس (**فقتل . . فلمستحق الطرف ديته**) في تركة المقتول ؛ لفوات محل الاستيفاء ، (**ولو أخر مستحق الجلد . . فالقياس : صبر الآخرين**) لئلا يفوت علىٰ ذي حق حقه ، وما ادعاه من القياس مردود بالنسبة إلى القطع ؛ لأنه لا يفوت الجلد بالقطع ؛ إذ يمكن استيفاؤه بعد البرء من القطع ، لا سيما إذا كان الطرف أذناً ، أو أنملة ونحوها .

(**ولو اجتمع حدود لله تعالىٰ**) بأن شرب، وزنا وهو بكر، وسرق، وارتد (. . **قدم**) وجوباً (**الأخف فالأخف**) سعياً في إقامة الجميع ، وأخفها حد الشرب فيقام ، ثم يمهل حتىٰ يبرأ ، ثم يجلد للزنا ويمهل ، ثم يقطع ، فإذا لم يبق إلا القتل . . قتل ولا يمهل ، وهل يقدم قطع السرقة على التغريب ؟ قال ابن الرفعة : لم أر لأصحابنا تعرضاً له[1] .

(**أو عقوبات لله تعالىٰ ولآدميين**) بأن انضم إلىٰ هـٰذه العقوبات حد قذف (. . **قدم حد قذف علىٰ زنا**) كذا نص عليه ، واختلف في علته ، فقيل : لأنه أخف ، **والأصحُّ** : كونه حق آدمي ، وستأتي فائدتهما على الإثر .

(**والأصح : تقديمه**) أي : حد القذف (**علىٰ حد شرب**) لأنه حق آدمي ، **والثاني** : عكسه ؛ لأنه أخف .

---

(١) كفاية النبيه (١٧/ ٤٢٠) .

وَأَنَّ ٱلْقِصَاصَ قَتْلاً وَقَطْعاً يُقَدَّمُ عَلَى ٱلزِّنَا .

(**وأن القصاص قتلاً وقطعاً يقدم على الزنا**) الخلاف مبني على المعنيين السابقين ، ولو اجتمع مع الحدود تعزير . . قال الماوردي : قدم عليها كلها ؛ لخفته ، ولأنه حق آدمي[1] .

* * *

---

(١) الحاوي الكبير (١٧/ ٢٦٢) .

كتاب الأشربة

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ. . حَرُمَ قَلِيلُهُ، وَحُدَّ شَارِبُهُ، إِلاَّ صَبِيّاً وَمَجْنُوناً وَحَرْبِيّاً وَذِمِّيّاً

(كتاب الأشربة)

شرب الخمر من كبائر المحرمات ، قال الله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ ﴾ الآية ، وقال : ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ ، وهو الخمر عند الأكثرين ، قال الشاعر : [من الوافر]

شَـرِبْـتُ ٱلإِثْـمَ حَتَّـىٰ ضَـلَّ عَقْلِـي كَـذَاكَ ٱلإِثْـمُ يَغْلِـبُ بِـٱلْعُقُـولِ[1]

وتظافرت الأحاديث علىٰ تحريمها ، وكذلك الإجماع ، ولا التفاتَ إلىٰ ما حكي عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معدي كرب في ذلك ؛ كما نبّه عليه الماوردي[2] .

(**كل شراب أسكر كثيره.. حرم قليله**) لحديث : « كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ . . فَهُوَ حَرَامٌ » ، متفق عليه[3] ، وصحح الترمذي : « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ . . فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ »[4] .

(**وحُدّ شاربه**) وإن لم يسكر ؛ لحديث : « مَنْ شَرِبَ ٱلْخَمْرَ . . فَٱجْلِدُوهُ » ، رواه الإمام أحمد ، وصححه الحاكم[5] .

وخرج بالشراب : النبات ؛ كالحشيش الذي يتعاطاه السفلة ؛ فإنه لا حد فيه وإن حرم ؛ كما نقلاه في (باب الأطعمة) عن الروياني[6] .

(**إلا صبيّاً ومجنوناً**) لرفع القلم عنهما ، (**وحربيّاً**) لعدم الالتزام ، (**وذميّاً**) لأنه لم يُلزم بالذمة ما لا يعتقده ، إلا الأحكام المتعلقة بالعباد ، وكذا المعاهد ،

---

(١) في (هـ) : (تذهب بالعقول) .
(٢) الحاوي الكبير (١٧/ ٢٧٨ـ٢٧٩) .
(٣) صحيح البخاري (٥٥٨٥) ، صحيح مسلم (٢٠٠١) عن عائشة رضي الله عنها .
(٤) سنن الترمذي (١٨٦٥) ، وأخرجه أبو داوود (٣٦٨١) ، والبيهقي (٨/ ٢٩٦) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .
(٥) مسند أحمد (٢/ ١٣٦) ، المستدرك (٤/ ٣٧١) ، وأخرجه النسائي (٥٢٨١) عن ابن عمر رضي الله عنهما .
(٦) الشرح الكبير (١٢/ ١٥٨) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٨٢) .

وَمُوجَراً ، وَكَذَا مُكْرَهاً عَلَىٰ شُرْبِهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْراً . . لَمْ يُحَدَّ ، وَلَوْ قَرُبَ إِسْلاَمُهُ فَقَالَ : (جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا) . . لَمْ يُحَدَّ ، أَوْ (جَهِلْتُ ٱلْحَدَّ) . . حُدَّ . وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ ، لاَ بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ ، وَكَذَا حُقْنَةٌ وَسَعُوطٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ . . أَسَاغَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا ، . . . .

(**وموجَراً**) أي : وهو من أوجر المسكر قهراً ؛ إذ لا صنع له .

(**وكذا مكرهاً علىٰ شربها على المذهب**)[1] لحديث : « وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي ٱلْخَطَأُ وَٱلنِّسْيَانُ وَمَا ٱسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[2] ، **وقيل** : وجهان ، فإن قلنا : يحد . . لم يجز تناوله ، وإلا . . جاز .

(**ومن جهل كونها خمراً**) أي : شرب شيئاً ظنه مباحاً وكان خمراً . . (**لم يحد**) للعذر .

(**ولو قرب إسلامه فقال : « جهلت تحريمها » . . لم يحد**) للعذر أيضاً ، (**أو « جهلت الحد »** . . حد) لأن من حقه إذا علم التحريم أن يمتنع .

(**ويحد بدُرْديّ خمر**) وهو ما يبقىٰ في آخر الإناء من العكر ؛ لأنه منه ، (**لا بخبز عجن دقيقه بها**) **على الصحيح** ؛ لأن عين الخمر أكلتها النار ، وبقي الخبز نجساً ، (**ومعجونٍ هي فيه**) لاستهلاكها ، (**وكذا حقنة وسعوط في الأصح**) لأن الحد للزجر ، ولا حاجة إليه هنا ؛ فإن النفس لا تدعو إليه ، **والثاني** : يحد فيهما ؛ كما يحصل بهما الإفطار ، **والثالث** : يحد في الثاني دون الأول .

(**ومن غص بلقمة**) وخاف الهلاك (. . **أساغها**) وجوباً (**بخمر إن لم يجد غيرها**) إنقاذاً للنفس من الهلاك ، والسلامة بذلك قطعية ، بخلاف التداوي وشربِها للعطش ، قال الأصحاب : وهـٰذه رخصة واجبة .

وقوله : (**غص**) : هو بفتح الغين وضمها ، والفتح أجود ؛ كما قاله المصنف في

---

(١) في (ز) : (وكذا مكره علىٰ شربها) .

(٢) أخرجه الحاكم (٢/١٩٨) ، وابن حبان (٧٢١٩) ، وابن ماجه (٢٠٤٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ . وَحَدُّ ٱلْحُرِّ أَرْبَعُونَ ، وَٱلرَّقِيقِ عِشْرُونَ . . . .

« التهذيب » ، وضبطه في « المنهاج » بخطه بالفتح[١] .

(**والأصح : تحريمها لدواء**) لأنها داء وليست بدواء ؛ كما أخرجه مسلم[٢] ، (**وعطش**) لأنها لا تزيل العطش بل تزيده ؛ لأن طبعها حار يابس ؛ كما قاله الأطباء ، **ومقابل الأصحِّ** : أوجه : **أحدها** : يجوز للتداوي والعطش ، **والثاني** : يجوز للتداوي دون العطش ، **والثالث** : عكسه .

وشربها لدفع الجوع كهو لدفع العطش ، **وقيل** : لا يجوز للجوع وإن جوزناه للعطش ؛ لأنها تحرق كبد الجائع .

وحيث جوزنا للتداوي . . **فله شروط** : خبر طبيب مسلم أوخبرته في نفسه ، وألا يجد ما يقوم مقامها ، وأن يكون قليلاً لا يسكر .

وإنما يحرم التداوي بصِرْفها ، فأما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه . . فإنه جائز .

وإذا قلنا بالتحريم في الصورتين . . هل يجب الحد فيه ؟ وجهان ، رجح في « الشرح الصغير » : عدم وجوبه ؛ لشبهة الخلاف في حله ، وقال في « تصحيح التنبيه » : **إنه المختار**[٣] ، وقال الأَذْرَعي : **إنه الأصحُّ الأقوىٰ** .

(**وحد الحر أربعون**) للاتباع[٤] ، (**والرقيق عشرون**) لأنه حد يتبعض ، فينصف على العبد ؛ كحد الزنا ، والمبعض كالقن ؛ كما جزم به الأَذْرَعي والزركشي وغيرهما[٥] .

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٤٥١) .

(٢) صحيح مسلم (١٩٨٤) عن وائل بن حجر رضي الله عنه .

(٣) تصحيح التنبيه (٢/ ٢٤٨) .

(٤) أخرجه مسلم (١٧٠٧) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٥) وقال في « العجالة » [٤/ ١٦٥٨] : وهل المبعض كالرقيق أو كالحر ؟ **فيه نظر** ، وقال في « العمدة » : قال العامري في « شرح التنبيه » : وظني أنه كالعبد ؛ كما قاله الأصحاب في (حد القذف) . اهـ هامش (أ) .

بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ ثِيَابٍ ، وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ . وَلَوْ رَأَى ٱلإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ . جَازَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ ، وَقِيلَ : حَدٌّ . وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، لاَ بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيْءٍ ، . . . .

(**بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب**)[1] لأنه صلى الله عليه وسلم كان يضرب بالجريد والنعال ، متفق عليه[2] ، وفي « البخاري » : أنه عليه السلام أُتيَ بسكران ، فأمر بضربه ، فمنهم من ضربه بيده ، ومنهم من ضربه بنعله ، ومنهم من ضربه بثوبه[3] ، قال البغوي في « تعليقه » : فيفتل الثوب ، ويضرب به حتىٰ يحصل الإيلام ، (**وقيل : يتعين سوط**) لإجماع الصحابة على الضرب به ، وكحد الزنا والقذف .

(**ولو رأى الإمام بلوغه**) في الحر (**ثمانين . جاز في الأصح**) لأن عمر رضي الله عنه رآه ، ووافقه الصحابة ، متفق عليه[4] ، ورواه عبد الرزاق مرفوعاً[5] ، **والثاني** : لا تجوز الزيادة على الأربعين ؛ لرجوع علي رضي الله عنه إلىٰ أربعين[6] .

(**والزيادة**) على الأربعين (**تعزيرات**) لأنها لو كانت حدّاً . . لما جاز تركها وهو جائز ، (**وقيل : حد**) لأن التعزير لا يكون إلا عن جناية محققة .

(**ويحد بإقراره أو شهادة رجلين**) بأنه شرب خمراً أو مسكراً ، لا بشهادة رجل وامرأتين ، ولا بعلم القاضي ، (**لا بريح خمر وسكر وقيء**) لاحتمال أن يكون شرب غالطاً أو مكرهاً ، والحد يُدرأ بالشبهة ، وقال ابن أبي هريرة : أحدُّ بالسكر إلا أن يدعي ما يسقط الحد ، وعزاه ابن المنذر في « الإشراف » للشافعي[7] .

---

(١) في (ز) : (بسوط أو يد) .
(٢) صحيح البخاري (٦٧٧٣) ، صحيح مسلم (٣٦/١٧٠٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٣) صحيح البخاري (٦٧٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٤) صحيح البخاري (٦٧٧٩) عن السائب بن يزيد رضي الله عنه ، صحيح مسلم (٣٥/١٧٠٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٥) مصنف عبد الرزاق (١٣٥٤٧ ، ١٣٥٤٨) .
(٦) أخرجه مسلم (١٧٠٧) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .
(٧) الإشراف (٣/ ٥٩) .

وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ : (شَرِبَ خَمْراً) ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ : (وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ) ، وَلاَ يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ ، وَسَوْطُ ٱلْحُدُودِ : مَا بَيْنَ قَضِيبٍ وَعَصاً وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ ، . . . .

(**ويكفي في إقرار وشهادة** : « **شَرب خمراً** ») لأنه من التصريح بالسبب المقتضي للحد ، ولا يشترط التعرض إلىٰ كونه عالماً مختاراً ؛ لأن الأصل عدم الإكراه ، والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه ، (**وقيل** : **يشترط** : « **وهو عالم به مختار** ») لاحتمال ما تقدّم ؛ كالشهادة بالزنا .

وفرق الأول : بأن الزنا قد يطلق علىٰ ما لا حد فيه ؛ كما في الحديث : « ٱلْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ »[1] ، بخلاف شرب المسكر .

(**ولا يحد حال سكره**) لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل ، وهو لا يحصل مع السكر ، فلو حد . . ففي الاعتداد به وجهان حكاهما في « الكفاية » عن القاضي الحسين ، وصحح البُلْقيني والأَذْرَعي : الاعتداد ، ونقل ابن الملقن عن أبي حيان التوحيدي من أصحابنا عن القاضي أبي حامد المروزي : أنه لا خلاف في الاعتداد به[2] .

(**وسوط الحدود**) والتعزيرات : (**ما بين قضيب وعصاً** ، **و**) بين (**رطب ويابس**) لأنه عليه السلام أُتي بسوط مكسور ، فقال : « فَوْقَ هَـٰذَا » ، فأُتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته ، فقال : « دُوْنَ هَـٰذَا » ، فأُتي بسوط قد رُكِب به ولان ، فأمر به فجلد ، رواه مالك مرسلاً ، قال ابن الملقن : وروي موصولاً أيضاً[3] .

وثمرة السوط : طرفه .

وقوله : (ركب) ـ بضم الراء وتخفيف الكاف ـ **ومعناه** : أنه استعمل في الركوب في سوق الدابة ونحوه ، **والمعنىٰ في هـٰذا** : إيلامه ؛ لينزجر مع بقائه .

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٣٧٢) ، وأصل الحديث عند البخاري (٦٢٤٣) ، ومسلم (٢٦٥٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) كفاية النبيه (١٧/ ٤٠٩) ، عجالة المحتاج (٤/ ١٦٦٠) .

(٣) الموطأ (ص ٨٢٥) ، وأخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٦) ، عجالة المحتاج (٤/ ١٦٦٠) .

وَيُفَرِّقُهُ عَلَى ٱلْأَعْضَاءِ إِلاَّ ٱلْمَقَاتِلَ وَٱلْوَجْهَ ، قِيلَ : وَٱلرَّأْسَ ، وَلاَ تُشَدُّ يَدُهُ ، وَلاَ تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ ، وَيُوَالِي ٱلضَّرْبَ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ .

فَصْلٌ

[في التعزير]

يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لاَ حَدَّ لَهَا وَلاَ كَفَّارَةَ ....

(**ويفرّقه على الأعضاء**) لئلا يعظم ألمه بالموالاة في موضع واحد ، (**إلا المقاتل**) كثغرة النحر والفرج ونحوهما ؛ لأن المقصود تأديبه وزجره ، لا إهلاكه ، (**والوجه**) لقول علي رضي الله عنه للجلاد : (اتق الوجه)[1] ، (**قيل : والرأس**) لأنه موضع شريف ، وفيه مقتل ، **والأصحُّ** : المنع ؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه للجلاد : (اضرب الرأس ؛ فإن الشيطان في الرأس)[2] ، ولأنه مستور بالشعر غالباً ، فلا يخاف من ضربه ما يخاف من ضرب الوجه .

(**ولا تشد يده**) ، بل تترك ؛ ليتقي بها إن شاء ، ولا يلقىٰ علىٰ وجهه ولا يمد ، بل يجلد الرجل قائماً والمرأةُ جالسةً .

(**ولا تجرد ثيابه**) كلُّها ، بل يترك عليه قميص أو قميصان ، لا ما يمنع الألم ؛ من جبة محشوة ، وفروة ؛ ملاحظةً لمقصود الحد ، ويترك على المرأة ما يسترها ، وتشد عليها ثيابها .

(**ويوالي الضرب بحيث يحصل زجر وتنكيل**) ، فلا يجوز أن يفرق فيضرب في كل يوم سوطاً أو سوطين ؛ لفوات مقصود الحد .

* * *

(**فصل : يعزر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة**) .

واستثني من منطوق الكتاب صور كثيرة : منها : ذوو الهيئات ، قال الشافعي : وهم الذين لا يعرفون بالشر ، فيزل أحدهم الزلة ، فلا يعزرون ، بل تقال عثرتهم

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٩٢٦٨) ، والبيهقي (٨/ ٣٢٧)

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٩٦٤١) .

وتستر زلتهم[1] ؛ للحديث المشهور : « أَقِيلُوا ذَوِي ٱلْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ ، إِلاَّ ٱلْحُدُودَ »[2] ، **ومنها** : إذا رأىٰ من يزني بأهله وهو محصن ، فقتله في تلك الحالة . . فلا تعزير عليه وإن افتات على الإمام ؛ لأجل الحمية والغيظ ؛ حكاه ابن الرفعة عن ابن داوود ، **ومنها** : الأصل لا يعزر لحق الفرع ؛ كما لا يحد بقذفه ، صرح به الماوردي[3] .

واستثني من مفهومه أيضاً صور كثيرة : **منها** : الجماع في نهار رمضان ، فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة ؛ كما نقله البغوي في « شرح السنة » عن إجماع الأمة[4] ، **ومنها** : الزيادة علىٰ أربعين في الشرب إلىٰ ثمانين تعزير **على الصحيح** ؛ كما مر ، **ومنها** : ما ذكره الشيخ عز الدين في « القواعد الصغرىٰ » : أنه لو زنىٰ بأمه في جوف الكعبة في رمضان ، وهو صائم معتكف محرم . . لزمه العتق والبدنة ، ويحد للزنا ، ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة[5] ، **ومنها** : الصبي والمجنون يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ وإن لم يكن فعلهما معصية ، نصّ عليه في الصبي ، وذكره القاضي الحسين في المجنون .

(**بحبس ، أو ضرب ، أو صفع ، أو توبيخ**) ، أو نفي ؛ كما ذكراه في (باب حد الزنا) ، ونص عليه في « الأم » ، أو إعراض ؛ كما ذكره الماوردي ؛ لأنها تفيد الردع والزجر عن الجريمة[6] .

وله إشهاره في الناس إذا أدى اجتهاده إليه ، ويجوز حلق رأسه دون لحيته ، وله الجمع بين الحبس والضرب إن رآه ، نص عليه في « الأم » ، وصرح به الماوردي ،

---

(١) الأم (٧/ ٣٦٨) .
(٢) أخرجه ابن حبان (٩٤) ، وأبو داوود (٤٣٧٥) ، والنسائي (٧٢٥٤) عن عائشة رضي الله عنها .
(٣) الحاوي الكبير (١٧/ ٣٣٥) .
(٤) شرح السنة (٤/ ١٦٥) .
(٥) القواعد الصغرىٰ (ص ٧٢) .
(٦) الشرح الكبير (١١/ ١٣٠) ، روضة الطالبين (١٠/ ٨٦) ، الأم (٧/ ٣٦٩ـ ٣٧٠) ، الحاوي الكبير (١٧/ ٣٣١) .

وَيَجْتَهِدُ ٱلْإِمَامُ فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَلَّقَ بِآدَمِيٍّ . . لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ ، فَإِنْ جُلِدَ . . وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً ، وَحُرٍّ عَنْ أَرْبَعِينَ ، وَقِيلَ : عِشْرِينَ ، وَيَسْتَوِي فِي هَـٰذَا جَمِيعُ ٱلْمَعَاصِي فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

والقاضي أبو الطيب ، والشيخان[١] .

وعلى الإمام في إقامة التعزير مراعاة الترتيب والتوبيخ اللائق بالحال في القدر والنوع ؛ كما يراعيه في دفع الصائل ، **ويشترط** : أن ينقص مدة الحبس عن سنة ، نص عليه في « الأم » في (قتل المؤمن بالكافر) ، فقال : ولا يبلغ بحبسه سنة[٢] .

(**ويجتهد الإمام في جنسه وقدره**) لأنه غير مقدر ، فوكل إلىٰ رأيه يجتهد في سلوك الأصلح ؛ لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس ، (**وقيل : إن تعلق بآدمي . . لم يكف توبيخ**) لتأكد حق الآدمي ، **والأصحُّ** : الاكتفاء ؛ كما في حق الله تعالىٰ .

(**فإن جلد . . وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة ، وحرٍّ عن أربعين**) لأن جناية العبد دون جناية الحر ، فتعزير الحر يعتبر بحده ، وتعزير العبد يعتبر بحده ، (**وقيل : عشرين**) لأنها حد العبد ، فهو داخل في المنع في قوله عليه السلام : « مَنْ بَلَغَ حَدّاً فِي غَيْرِ حَدٍّ . . فَهُوَ مِنَ ٱلْمُعْتَدِينَ » ، رواه البيهقي وقال : المحفوظ إرساله[٣] .

وقيل : لا يزاد في تعزيرهما علىٰ عشرة أسواط ، **وهو قوي مختار** ؛ لما في « الصحيحين » : « لاَ يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ ، إِلاَّ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ ٱللهِ تَعَالَىٰ »[٤] ، قال صاحب « التقريب » : ولو بلغ الخبر للشافعي . . لقال به .

وأجاب من قال بالأول : إن الخبر منسوخ أو مؤول .

(**ويستوي في هـٰذا جميع المعاصي في الأصح**) ، ويلحق ما هو من مقدمات موجبات الحدود بما ليس من مقدماتها ؛ إذ لا دليل على التفرقة ، **والثاني** : لا ، بل

---

(١) الحاوي الكبير (٢٠/ ٩٩) ، الشرح الكبير (١١/ ٢٨٩) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٧٤) .

(٢) الأم (٧/ ٩٩) .

(٣) سنن البيهقي (٨/ ٣٢٧) عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما .

(٤) صحيح البخاري (٦٨٥٠) ، صحيح مسلم (١٧٠٨) عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه .

وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ . . فَلاَ تَعْزِيرَ لِلإِمَامِ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ تَعْزِيرٍ . . فَلَهُ فِي ٱلأَصَحِّ .

تقاس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد ، فلا يبلغ بتعزير مقدمات الزنا حدَّ الزنا ، وله أن يزيد علىٰ حد القذف ، ولا يبلغ بتعزير السب حدَّ القذف ، وله أن يزيد علىٰ حد الشرب ، ولا يبلغ بتعزير إدارة كأس الماء على الشرب تشبيهاً بشارب الخمر حدَّ الشرب ؛ اعتباراً لكل نوع بغاية الزاجر المشروع في جنسه ، وقرُب هـٰذا من قولهم : إن حكومة الجناية الواردة علىٰ عضو تعتبر بأرش ذلك العضو .

(ولو عفا مستحق حد . . فلا تعزير للإمام في الأصح ، أو تعزير . . فله في الأصح) لأن الحد لازم مقدر لا نظر للإمام فيه ، فلا سبيل إلى العدول إلىٰ غيره بعد سقوطه ، والتعزير يتعلق أصله بنظره ، فجاز ألا يؤثر فيه إسقاط غيره ، **والثاني** : له ذلك مطلقاً ، واختاره الشيخ عز الدين(١) ؛ لأنه لا يخلو عن حق لله تعالىٰ ، ولأنه قد يحتاج إلىٰ زجره وزجر غيره عن مثل ذلك ، **والثالث** : لا مطلقاً ؛ لأن مستحقه أسقطه(٢) .

* * *

---

(١) القواعد الكبرىٰ (١/ ٢٩٤) .

(٢) **فائدة** : صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : التعزير بمثل الفعل المتعدىٰ به إذا لم يكن محرماً ، وهو قول عائشة : لَدَدْنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرضه ، فأشار : « أنْ لاَ تَلُدُّونِي » ، فقلنا : كراهة بالمريض للدواء ، فلما أفاق . . قال : « لاَ يَبْقَىٰ أَحَدٌ مِنْكُمْ إِلاَّ لُدَّ غَيْرَ ٱلْعَبَّاسِ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَشْهَدْكُمْ » ، وهـٰذا لم يذكره أصحابنا ، إلا أن المصنف في « شرح مسلم » [١٤/ ١٩٩ـ ٢٠٠] فسر به الحديث ، **واللدد** : ما صب تحت اللسان ، وقيل : ما صب في جانب الفم ، ذكره القاضي عياض في « تنبيهاته » ، حكاه عنه في « العجالة » [٤/ ١٦٦٤] . اهـ هامش (أ) .

كتاب الصيال وضمان الولاة

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَىٰ نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ ، فَإِنْ قَتَلَهُ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَلاَ يَجِبُ ٱلدَّفْعُ عَنْ مَالٍ ، . . . .

(كتاب الصيال وضمان الولاة)

والختان وإتلاف البهائم

والأصل في الباب : ما سيأتي ، وافتتحه في « المحرر » بقوله صلى الله عليه وسلم : « ٱنْصُرْ أَخَاكَ ظَالِماً أَوْ مَظْلُوماً » الحديث ، وهو في « صحيح البخاري »[(١)] ، واستأنسوا له أيضاً بقوله تعالىٰ : ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ﴾ ، الآية .

(**له دفع كل صائل علىٰ نفس أو طرف أو بضع أو مال**) وإن قل ؛ لحديث : « مَنْ قُتِلَ دُونَ دِينِهِ . . فَهُوَ شَهِيدٌ ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ . . فَهُوَ شَهِيدٌ ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ . . فَهُوَ شَهِيدٌ ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ . . فَهُوَ شَهِيدٌ » ، رواه أبو داوود والترمذي ، وصححه[(٢)] .

وجه الدلالة : أنه لما جعله شهيداً . . دل علىٰ أن له القتلَ والقتالَ ؛ كما أن من قتله أهلُ الحرب لما كان شهيداً . . كان له القتل والقتال .

وفي معنى البضع : من قصد الاستمتاع بأهله فيما دون الفرج .

وسواء في المال كان له أو لغيره ، حتىٰ لو رأىٰ من يحرق مال نفسه أو يفرقه عبثاً . . فله دفعه عنه .

(**فإن قتله**) في الدفع (. . **فلا ضمان**) لأنه مأمور بدفعه ، وفي الأمر بالقتال والضمان منافاة .

واستثنى الدبيلي في « أدب القضاء » : المضطر ، فإذا قتله صاحب الطعام دفعاً . . وجب عليه القود ؛ لأن المضطر أبيح له تناول ذلك ، فكأنه قتله بغير حق .

(**ولا يجب الدفع عن مال**) لأنه يجوز إباحته للغير ، وهـٰذا في غير ذي الروح ، أما

---

(١) المحرر (ص ٤٤٣) ، صحيح البخاري (٢٤٤٣) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داوود (٤٧٧٢) ، سنن الترمذي (١٤٢١) عن سعيد بن زيد رضي الله عنه .

وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ ، وَكَذَا نَفْسٌ قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ ، لاَ مُسْلِمٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ : يَجِبُ قَطْعاً . . . .

الحيوان . . فيجب الدفع عنه إذا قصد إتلافه ما لم يخش علىٰ نفسه ؛ لحرمة الروح .

(ويجب عن بضع) لأنه لا مجال للإباحة فيه ، وسواء بضع أهله وغيرهم ، **وشرطه** : ألا يخاف علىٰ نفسه ، (**وكذا نفس قصدها كافر**) لأن الاستسلام لهم ذل في الدين ، (**أو بهيمة**) لأنها مذبوحة ؛ لاستبقاء المهجة ، فكيف يؤثرها ويستسلم لها ؟!

(**لا مسلم في الأظهر**) لحديث : « كُنْ كَخَيْرِ ٱبْنَيْ آدَمَ » ، صححه ابن حبان[1] ، **والثاني** : يجب ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ ، وكما يجب على المضطر إحياءُ نفسه بالأكل .

وأجاب الأول : بأن في القتل شهادة ، بخلاف ترك الأكل ، وحكى القاضي الحسين تصحيح الأول عن الأصحاب ، وجريا عليه[2] ، لكن قال القاضي أبو الطيب : إن الذي قال به سائر الأصحاب الثاني ، وإنه المشهور ، وقال القاضي : إن أمكنه دفعه بغير قتله . . وجب ، وإلا . . فلا .

ومحل الخلاف : في المحقون الدم ؛ كما قيده القاضي الحسين والإمام[3] ؛ ليخرج المهدر ؛ كالزاني المحصن وقاطع الطريق ؛ فإن حكمهما حكم الكافر ؛ كما صرح به صاحب « الترغيب » .

(**والدفع عن غيره كهو عن نفسه**) ، فحيث تجب هناك تجب هنا ، وإلا . . فلا ؛ إذ لا يزيد حق غيره علىٰ حق نفسه .

نعم ؛ لو صال حربي علىٰ حربي . . لم يجب الدفع على المسلم وإن وجب دفعه عن نفسه .

(**وقيل** : **يجب قطعاً**) لأن له الإيثار بحق نفسه دون حق غيره ، **وقيل** : لا يجب

---

(١) صحيح ابن حبان (٥٩٦٢) ، وأخرجه أبو داوود (٤٢٥٩) عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ، والترمذي (٢١٩٤) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .
(٢) الشرح الكبير (١١/ ٣١٤) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٨٨) .
(٣) نهاية المطلب (١٧/ ٣٦٧) .

وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلاَّ بِكَسْرِهَا . . ضَمِنَهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُدْفَعُ ٱلصَّائِلُ بِٱلأَخَفِّ ، فَإِنْ أَمْكَنَ بِكَلاَمٍ أَوِ ٱسْتِغَاثَةٍ . . حَرُمَ ٱلضَّرْبُ ، أَوْ بِضَرْبِ يَدٍ . . حَرُمَ سَوْطٌ ، أَوْ بِسَوْطٍ . . حَرُمَ عَصاً ، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ . . حَرُمَ قَتْلٌ ، . . . .

قطعاً ، ونسبه الإمام إلىٰ معظم الأصوليين ؛ لأن شهر السلاح يحرك الفتن ، وليس ذلك من شأن آحاد الناس ، وإنما هو من وظيفة الإمام[1] .

ومحل القول بالوجوب : ما إذا لم يخف علىٰ نفسه ؛ كما جزم به الرافعي هنا ، لكن كلامه في « السير » يقتضي جريانه عند الخوف أيضاً[2] .

ويستثنىٰ من محل الخلاف : ما إذا كان المقصود نبيّاً . . فإنه يجب الدفع عنه قطعاً ؛ كما قاله الفوراني في (كتاب النكاح) من « العمد » .

(**ولو سقطت جرة ولم تندفع عنه إلا بكسرها . . ضمنها في الأصح**) لأنه لا قصد لها ولا اختيار حتىٰ يحال عليها ، فصار كالمضطر إلىٰ طعام الغير ؛ يأكله ويضمن ؛ لأنه لمصلحة نفسه ، **والثاني** : لا ؛ تنزيلاً لها منزلة البهيمة .

وفرق الأول : بأن البهيمة لها نوع اختيار .

وصحح البُلْقيني الثاني ، وقال : إن الأول لم يسبق الرافعيَّ إلىٰ تصحيحه أحدٌ ، وبسط ذلك .

(**ويدفع الصائل بالأخف ، فإن أمكن بكلام أو استغاثة . . حرم الضرب ، أو بضرب يدٍ . . حرم سوط ، أو بسوط . . حرم عصاً ، أو بقطع عضو . . حرم قتل**) لأنه جوز للضرورة ، ولا ضرورة في الأغلظ مع إمكان الأسهل ، **والمعتبر في ذلك** : غلبة الظن .

وفائدة هـٰذا الترتيب : أنه متىٰ خالف وعدل إلىٰ رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها . . ضمن .

ويستثنىٰ من مراعاة الترتيب صور : **إحداها** : الفاحشة ، فلو رآه أولج في أهله . .

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٣٧٠) .
(٢) الشرح الكبير (١١/٣١٦) .

فَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُهُ وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ . وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ . . خَلَّصَهَا بِٱلأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيَيْهِ . . . .

قال الماوردي : فليعجل الدفع بالأعلىٰ ، فيجوز أن يبدأ بالقتل[1] ، وفي هـٰذا القتل وجهان : **أحدهما** : قتل دفع ، فيختص بالرجل دون المرأة ، ويستوي فيه البكر والثيب ، **والثاني** : قتل حد ، وله أن ينفرد به دون السلطان .

فعلىٰ هـٰذا : له قتلها إن كانت ثيباً مطاوعة ، وتجلد البكر المطاوعة ، وأما الرجل . . ففيه وجهان : **أحدهما** : يفرق فيه بين البكر والثيب ، **وأظهرهما** : أنه لا فرق .

الثانية : لو كان الصائل يندفع بالضرب والعصا ، والمصول عليه لا يجد إلا السيف . . **فالصحيح** : أن له الضربَ ؛ لأنه لا يمكنه الدفع إلا به ، وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط .

الثالثة : ما سيأتي في الناظر للحُرَم ؛ أنه يرمىٰ بالحصا قبل الإنذار .

وإذا قصد إنسان قطع طرفه وكان لا يمتنع عنه إلا بقتال ربما يؤدي إلىٰ قتل . . هل يقاتل عليه ؟ قال في « الإحياء » قيل : فإن قلتم : نعم . . فهو محال ؛ لأنه هلاك نفس خوفاً من إهلاك طرف ، [و] في إهلاكها إهلاكه أيضاً ، قلنا : يمنعه ويقاتله ؛ إذ ليس الغرض حفظ طرفه ، بل حفظ سبيل المنكرات[2] .

(**فإن أمكن هرب . . فالمذهب : وجوبه وتحريم قتال**) ، اختلف نص الشافعي رضي الله عنه في هـٰذه المسألة ، وللأصحاب طريقان : **أصحهما** : علىٰ قولين : **أظهرهما** : أنه يجب الهرب ؛ لأن الإنسان مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون ، والهرب أهون ، **والثاني** : لا يجب ؛ لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة ، فلا يكلف الانصراف ، **والطريق الثاني** : حمل نص الهرب علىٰ من تيقن النجاة بالهرب ، والآخر علىٰ من لا يتيقن .

(**ولو عضت يده . . خلصها بالأسهل من فك لحييه**) أي : رفع أحدهما عن الآخر

---

(١) الحاوي الكبير (١٧/ ٣٧٢) .
(٢) إحياء علوم الدين (٢/ ٣٢٣) .

وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ ، فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ . . فَهَدَرٌ . وَمَنْ نَظَرَ إِلَىٰ حُرَمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْداً فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ ؛ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ . . فَهَدَرٌ ، . . . .

بلا جرح ، (**وضرب شدقيه ، فإن عجز فسلها فندرت أسنانه**) أي : سقطت (. . فهدر) لما في « الصحيحين » : أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثناياه ، فاختصما إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : « يَعَضُّ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ كَمَا يَعَضُّ ٱلْفَحْلُ! لاَ دِيَةَ لَكَ »[1] .

ولأن النفس لا تضمن بالدفع ، فالأطراف أولىٰ ، سواء كان العاض ظالماً أو مظلوماً ؛ لأن العض لا يجوز بحال .

واقتضىٰ كلامه شيئين : **الأول** : التخيير بين الفك والضرب ، وليس كذلك ؛ فالفك مقدم على الضرب ؛ كما في « أصل الروضة » ؛ لأنه أسهل[2] ، **الثاني** : الحصر فيما ذكره ، وليس كذلك أيضاً ؛ **فالصحيح في** « **أصل الروضة** » : أنه إذا لم يمكنه التخلص إلا ببعج بطنه أو فقء عينيه . . جاز[3] .

(**ومن نظر إلىٰ حرمه في داره من كوّة أو ثقب عمداً فرماه بخفيف ؛ كحصاة ، فأعماه ، أو أصاب قرب عينه فجرحه فمات . . فهدر**) للحديث الصحيح فيه[4] .

وشمل كلامه : ما لو كان الناظر امرأة أو مراهقاً ، وهو كذلك ، **واستشكل في المراهق** ؛ لأنه غير مكلف ، ولا يستوفىٰ منه الحدود ، **وأجيب** : بأن الرمي ليس للتكليف ، بل لدفع مفسدة النظر ، فلا فرق بين المكلف وغيره ممن تحصل به المفسدة ، **وشمل أيضاً** : غير المراهق ، مع أنه لا يجوز رميه ولو كان مميزاً .

وخرج بقوله : (نظر) : الأعمىٰ ؛ فلا يرميه ؛ لفوات الاطلاع على العورات ، ومن استرق السمع ؛ فإنه لا يجوز رمي أذنه ؛ إذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات .

---

(١) صحيح البخاري (٦٨٩٢) ، صحيح مسلم (١٦٧٣) عن عمران بن حصين رضي الله عنه .
(٢) روضة الطالبين (١٠/١٨٨) .
(٣) روضة الطالبين (١٠/١٨٨) .
(٤) أخرجه البخاري (٦٨٨٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

والمراد بالحرم : الإناث ؛ من زوجات ، وإماء ، ومحارم .

ويرد علىٰ مفهومه : ما لو كان فيها رجل مكشوف العورة ولم يكن هناك حرم . . فإنه يرميه ، فإن لم يكن مكشوف العورة . . لم يرمه **على الأصحِّ** .

والمراد بـ(داره) : المختصة به ولو بإعارة أو إجارة أو وقف عليه ، بخلاف الجالس بأهله في المسجد وإن أغلق بابه .

وقضية كلام المصنف : أن المستعير يرمي المعير إذا نظر ، وفي المسألة وجهان في « أصل الروضة » بلا ترجيح[1] ، ورجح الأَذْرَعي وغيره : أنه يرميه .

واحترز بالكَوّة والثقب : عما لو نظر من الباب المفتوح . . فلا يرميه ؛ لتفريط صاحب الدار بفتحه ، ولا بدّ من تقييد الكَوّة بالصغيرة ، أما الكبيرة . . فكالباب المفتوح .

نعم ؛ حكم النظر من سطح نفسه والمؤذن من المنارة . . كالكَوّة **على الأصحِّ** ؛ إذ لا تفريط من صاحب الدار .

وقوله : (عمداً) : خرج به ما إذا كان مخطئاً أو وقع بصره اتفاقاً . . فإنه لا يرميه إذا علم بذلك صاحب الدار .

وقوله : (بخفيف) خرج به الثقيل ؛ كالحجر ، والنُّشاب ، ويضمن حينئذ بالقصاص أو الدية .

(**بشرط عدم محرم وزوجة للناظر**) ، فإن كان . . لم يجز رميه ؛ لأن له في النظر شبهةً .

وكان ينبغي أن يقول : (محرم أو زوجة) ؛ فإن أحدهما كافٍ .

وأورد علىٰ طرده : ما لو كان له هناك متاع . . فإنه لا يجوز رميه ؛ كما جزما به[2] ، **وفيه نظر** ، **وعلىٰ عكسه** : ما لو كان له محرم ، لكن متجردة . . فإنه يجوز رميه ؛ إذ ليس له النظر إلىٰ ما بين السرة والركبة .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٩٤) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٣٢٤) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٩٢-١٩٣) .

قِيلَ : وَٱسْتِتَارِ ٱلْحُرَمِ ، قِيلَ : وَإِنْذَارِ قَبْلَ رَمْيِهِ . وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ . . فَمَضْمُونٌ ، وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّراً . . فَلاَ ضَمَانَ . وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ . . فَلاَ ضَمَانَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، . . . .

(قيل : و) بشرط عدم (استتار الحرم) ، فإن كن متسترات بالثياب أو في منعطف لا يراهن الناظر . . لم يجز رميه ؛ لعدم اطلاعه ، **والأصحُّ** : جواز الرمي مطلقاً ؛ حسماً للباب ، وقد يريد ستر حُرَمه عن الناس وإن كن مستترات .

(قيل : و) يشترط في جواز رميه (إنذار قبل رميه) بأن يقول له : (انصرف ؛ فإن هٰهنا عورةً)، فإن لم ينصرف . . جاز رميه حينئذ؛ طرداً لقاعدة الباب في البداءة بالأخف فالأخف ، **والأصحُّ** : أنه لا يشترط ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَنِ ٱطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ . . فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفْقَؤُوا عَيْنَهُ » متفق عليه[١] ، ولم يذكر الإنذار .

(**ولو عزر ولي ووال وزوج ومعلم** . . **فمضمون**) إذا سرى التعزير إلى التلف ؛ لأنه تبين بالهلاك أنه جاوز الحد المشروع .

نعم ؛ لو كان مملوكاً فضربه بإذن السيد . . فلا ضمان ؛ لأنه لو أذن له في قتله فقتله . . لم يضمنه ، قاله البغوي ، وأقراه ، وحكاه الإمام في (كتاب الرهن) عن العراقيين[٢] .

واستثنى البُلْقيني من الضمان : ما إذا اعترف بما يقتضي التعزير وطلب بنفسه من الوالي تعزيره فعزره . . فإنه لا يضمنه ؛ لإذنه ، وينبغي أن يقيد بما إذا عين له نوع التعزير وقدره .

(**ولو حد مقدراً** . . **فلا ضمان**) لأن الحق قتله ، وسواء جلده في حَرٍّ أو برد ، أو في غيرهما ؛ كما تقدم في آخر حد الزنا .

ولا معنىٰ لوصف الحد بالتقدير ؛ فإن الحد لا يكون إلا مقدراً .

(**ولو ضرب شارب بنعال وثياب**) ومات (. . **فلا ضمان على الصحيح**) المنصوص[٣] .

---

(١) صحيح البخاري (٦٨٨٨) ، صحيح مسلم (٢١٥٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٢٩٦) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٧٧) ، نهاية المطلب (٦/ ١٢٠ـ ١٢١) .

(٣) الأم (٧/ ٢١٣ـ ٢١٤) .

وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطاً عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ، أَوْ أَكْثَرُ . . وَجَبَ قِسْطُهُ بِٱلْعَدَدِ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُ دِيَةٍ ، وَيَجْرِيَانِ فِي قَاذِفٍ جُلِدَ أَحَداً وَثَمَانِينَ . وَلِمُسْتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعَةٍ إِلاَّ مَخُوفَةً لاَ خَطَرَ فِي تَرْكِهَا ، أَوِ ٱلْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا . . . .

الخلاف مبني علىٰ أنه هل يجوز جلده هـٰكذا ؟ إن قلنا : نعم ـ **وهو الأصحُّ** ـ . . لم يضمن ، وإلا . . ضمن ؛ لأنه عدل إلىٰ غير الجنس الواجب ، كذا قاله الرافعي[1] ، قال الأَذْرَعي : **وكأن المراد** : إذا قلنا : لا يكتفىٰ بذلك ويتعين السوط ، قال البُلْقيني : ولا يجوز إثبات وجه الضمان عندي ؛ لأنه مخالف للسنة الصحيحة ، وادعاء نسخه بالجلد باطل ، ولو صح . . لكان عدولاً إلى الأخف ، وذلك لا يقتضي الضمان .

(**وكذا أربعون سوطاً على المشهور**) لأنه جلد يسقط به الحد ، فلا يتعلق به ضمان ؛ كالحد في الزنا والقذف ، **والثاني** : أنه يضمن ؛ لأن تقديره كان بالاجتهاد ؛ كذا علله الرافعي[2] ، **واعترض** : بأن في « صحيح مسلم » عن علي رضي الله عنه قال : (جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين)[3] ، فهو ثابت بالنص .

(**أو أكثر**) من أربعين في صورتي النعال والسياط فمات (. . **وجب قسطه بالعدد**) نظراً للزائد فقط ، فإذا ضربه أحداً وأربعين . . لزمه جزء واحد من أحد وأربعين جزءاً من الدية ، ويسقط الباقي ، (**وفي قول : نصف دية**) لأنه مات من مضمون وغير مضمون ، **وفي قول** : تجب جميع الدية .

(**ويجريان في قاذف جلد أحداً وثمانين**) فمات ، **ففي قول** : تجب نصف دية ، **والأظهر** : جزء من أحد وثمانين جزءاً .

(**ولمستقل**) بأمر نفسه ، [وهو الحر المكلف وإن كان سفيهاً][4] (**قطع سلعة**) من نفسه ولغيره بإذنه ؛ لأن فيه مصلحةَ إزالة الشين ، **والسِّلْعة** ـ بكسر السين ـ : خُرَاج كالغدد يخرج بين الجلد واللحم ، (**إلا مخوفة لا خطر في تركها ، أو الخطر في قطعها**

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٢٩٧) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٢٩٧) .

(٣) صحيح مسلم (١٧٠٧) .

(٤) ما بين المعقوفين في (أ) بعد قوله : (ولغيره بإذنه) .

أَكْثَرُ ، وَلِأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ ٱلْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ ٱلتَّرْكِ ، لَا لِسُلْطَانٍ ، وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلَا خَطَرٍ ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ ، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَـٰذَا . . فَلَا ضَمَانَ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ . . فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ ، . . . .

أكثر) أي : يمتنع القطع في هاتين الصورتين ؛ لأنه يؤدي إلىٰ إهلاك النفس .

وأفهم : الجواز فيما إذا لم يكن خطر أصلاً ، أو كان الخطر في إبقائها أكثر من القطع ، أو استوى الأمران ، وفي الأخيرة وجه ؛ إذ لا فائدة ، **ورُدَّ** : بفائدة إزالة الشين ، والرجوعُ في ذلك لأهل الخبرة .

وتآكل بعض الأعضاء حكمُه حكمُ السِّلْعة .

(**ولأب وجد قطعها**) أي : السلعة (**من صبي ومجنون مع الخطر إن زاد خطر الترك**) لأنهما يليان ماله ، ويصونانه من الضياع ، فصيانة بدنه بالمعالجة أولىٰ .

وأفهم : المنع عند استواء خطر القطع والترك ، وهو ما صححه الإمام ، وأقراه[1] ، ويحتاج إلى الفرق بينه وبين المستقل ؛ حيث جاز في هـٰذه الحالة **على الأصحِّ** .

(**لا لسلطان**) لأن القطع يحتاج إلىٰ نظر دقيق وفراغ تام وشفقة كاملة ، ولهـٰذا لم يجبر البكر كما يجبرها الأب والجد والوصي .

والقيّمُ في هـٰذا كالسلطان ، فلو قال : (لا لغيرهما) . . لكان أحسن .

(**وله**) أي : للأب والجد ، ولا وجه لإفراده الضميرَ ، وأعاده في « العجالة » على الولي ، ولم يتقدم له ذكر[2] ، (**ولسلطان قطعها**) أي : السلعة (**بلا خطر**) لعدم الضرر ، (**وفصد وحجامة**) عند إشارة الأطباء بذلك ؛ لصيانة بدنه .

(**فلو مات بجائز من هـٰذا**) أي : من قطع سلعة وفصد وحجامة (. . **فلا ضمان في الأصح**) لأن الضمان يمنعه من المعالجة ، فيتضرر الصغير ، **والثاني** : يضمن ؛ كما في التعزير إذا أفضىٰ إلى التلف .

(**ولو فعل سلطان بصبي ما منع . . فدية مغلظة في ماله**) لتعدّيه ، ولا معنىٰ للتقييد

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٣٥٣) ، الشرح الكبير (١١/ ٣٠١) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٧٩ـ ١٨٠) .

(٢) عجالة المحتاج (٤/ ١٦٧٠) .

وَمَا وَجَبَ بِخَطَأِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ أَوْ حُكْمٍ . . فَعَلَىٰ عَاقِلَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : فِي بَيْتِ ٱلْمَالِ . وَلَوْ حَدَّ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ ؛ فَإِنْ قَصَّرَ فِي ٱخْتِبَارِهِمَا . . فَٱلضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْقَوْلاَنِ ، . . . .

بالسلطان ؛ فإن الأب والجد كذلك ؛ كما صرحا به في « الروضة » و« أصلها »[1] .

(**وما وجب بخطأ إمام في حد أو حكم . . فعلىٰ عاقلته**) كغيره ، (**وفي قول : في بيت المال**) لأن خطأه يكثر ؛ لكثرة الوقائع ، فإيجابه على العاقلة إجحاف بهم ، فكان بيت المال أحق به ؛ فإنه لزمه بالحكم بين المسلمين .

ومحل الخلاف : فيما إذا لم يظهر منه تقصير ، فإن ظهر ؛ كما لو أقام الحد على الحامل وهو عالم به فألقت جنيناً . . فالغرة على العاقلة قطعاً .

واحترز بقوله : (في حد أو حكم) : عن خطئه فيما لا يتعلق بذلك ؛ فإنه فيه كآحاد الناس بالإجماع .

ويرد على المصنف : الكفارة ؛ فإنها في ماله على الأول قطعاً ، وعلى الثاني وجهان في « الروضة » بلا ترجيح[2] .

(**ولو حد بشاهدين**) ومات منه ، (**فبانا عبدين أو ذميين أو مراهقين ؛ فإن قصر في اختبارهما**) بأن تركه جملة (. . **فالضمان عليه**) لا في بيت المال ، ولا علىٰ عاقلته إن تعمد ، فإن لم يتعمد . . تعلق بالعاقلة لا ببيت المال .

وقضيته : أن المراد بالضمان الدية لا القود ، وبه أجاب صاحب « الحاوي الصغير » ، لكن قال الإمام بعد جزمه بالضمان : وإنما يتردد الفقيه في وجوب القصاص ، **والأظهر** : الوجوب[3] ؛ يعني : حيث يكون الجلد يجب بمثله القود ، وسكتا عليه .

(**وإلا**) أي : وإن لم يقصر في اختبارهما ، بل بحث وبذل وسعه (. . **فالقولان**) في أن الضمان علىٰ عاقلته ، أو في بيت المال ، وقد تقدم توجيههما .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٨٠) ، الشرح الكبير (١١/ ٣٠٢) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١٨٣) .
(٣) الحاوي الصغير (ص ٥٩٧ـ٥٩٨) ، نهاية المطلب (١٧/ ٣٤٠) .

فَإِنْ ضَمَّنَّا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ مَالٍ . . فَلاَ رُجُوعَ عَلَىٰ ٱلْعَبْدَيْنِ وَٱلذِّمِّيَّيْنِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَقَتْلُ جَلاَّدٍ وَضَرْبُهُ بِأَمْرِ ٱلإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ ٱلإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْقِصَاصُ وَٱلضَّمَانُ عَلَى ٱلْجَلاَّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهٌ . وَيَجِبُ خِتَانُ ٱلْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ ٱللَّحْمِ بِأَعْلَى ٱلْفَرْجِ ، وَٱلرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا يُغَطِّي حَشَفَتَهُ بَعْدَ ٱلْبُلُوغِ ، . . . .

(فإن ضمنا عاقلة أو بيت مال . . فلا رجوع على العبدين والذميين في الأصح) لأنهما يزعمان أنهما صادقان ، ولم يوجد منهما تعدٍّ فيما أتيا به ، **والثاني** : نعم ؛ لأنهما غرّا القاضي ، وعلىٰ هـٰذا : يتعلق الغرم بذمة العبدين ، **وقيل** : برقبتهما ، **والثالث** : يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال .

(ومن حجم أو فصد بإذن) معتبرة (. . لم يضمن) ما تولد منه ؛ لأنا لو ضمناهما . . لأحجما عنهما .

(وقتل جلاد وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام إن جهل ظلمه وخطأه) ، فيتعلق الضمان به لا بالجلاد ؛ لأنه آلته ، ولو ضمناه . . لم يتول الجلدَ أحدٌ ، قال الإمام : وهـٰذا من النوادر ؛ فإنه قاتل باشر مختاراً ، ولا يتعلق به في القتل بغير حق حكم[1] ، (وإلا) أي : وإن علم ظلم الإمام وخطأه (. . فالقصاص والضمان على الجلاد إن لم يكن إكراه) من جهة الإمام ؛ لتعدّيه ، فإن أكرهه . . فالضمان عليهما .

(ويجب ختان المرأة بجزء من اللحم بأعلى الفرج ، والرجل بقطع ما يغطي حشفته بعد البلوغ) .

أما وجوبه . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا ﴾ ، وكان من ملته الختان ، قال الخطابي : وكان واجباً ، وفي « الصحيحين » : « ٱلْفِطْرَةُ خَمْسٌ »[2] ، وعد منها الختان ، ولأنه قطع جزء من البدن لا يستخلف ؛ تعبداً ، فكان واجباً ؛ كالقطع في السرقة .

واحترز بالقيد الأول : عن الظفر والشعر ، **وبالثاني** : عن القطع للأكلة .

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٣٤٤) .
(٢) صحيح البخاري (٦٢٩٧) ، صحيح مسلم (٢٥٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وأول من اختتن من الرجال إبراهيم صلى الله عليه وسلم ، ومن النساء هاجر رضي الله عنها[1] .

وقيل : الختان سنة ، **وقيل** : واجب للرجال ، وسنة للنساء .

وأما كيفيته : فكما ذكره المصنف ، وهو في المرأة قطع اللحمة التي فوق أعلى الفرج وفوق ثقبة البول ، وتشبه عرف الديك ، فإذا قطعت . . بقي أصلها ؛ كالنواة ، ويكفي قطع ما يقع عليه الاسم ، قال في « التحقيق » : وتقليله أفضل[2] .

وخرج بالرجل والمرأة : الخنثى المشكل ، فلا يجب ختانه ، بل لا يجوز **على الأصحِّ في** « **زيادة الروضة** » ؛ لأن الجرح مع الإشكال ممتنع[3] .

والوجوب منوط بالبلوغ ؛ لأنه وقت التكليف .

ويستثنىٰ : ما لو كان الشخص ضعيفاً ؛ بحيث لو ختن خيف عليه . . فإنه لا يجب ختانه ، فلو مات قبل إمكانه . . سقط فرضه ، ولو خُلِق لشخص ذكران عاملان ولم يتميز الأصلي منهما . . ختنا جميعاً .

(**ويندب تعجيله في سابعه**) لما رواه الحاكم : أنه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما[4] ، ويكره قبل السابع ؛ كما جزم به في « التحقيق »[5] .

وقضية إطلاق المصنف : أن هـٰذا في الغلام والجارية ، وهو ما نقله في « شرح

---

(١) أما كون سيدنا إبراهيم عليه الصلاة والسلام أولَ الرجال اختتاناً . . فأخرجه البخاري في « الأدب المفرد » (١٢٥٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وأخرجه مالك في « الموطأ » (ص ٩٢٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٦٩٩٧) مرسلاً عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالىٰ ، وأما كون هاجر أولَ النساء اختتاناً . . فأخرجه البيهقي في « الشعب » (٨٢٧٧) ، وابن عبد البر في « التمهيد » (٢١/ ٥٩) عن علي رضي الله عنه ، وانظر « البداية والنهاية » (١/ ٢٢٨) .

(٢) التحقيق (ص ٥٢) .

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ١٨١) .

(٤) المستدرك (٤/ ٢٣٧) وفيه عن عائشة رضي الله عنها ، وفيه أيضاً ذكر العقيقة والتسمية وإماطة الأذىٰ عن الرأس ، دون الختان ، وأخرجه البيهقي (٨/ ٣٢٤) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٥) التحقيق (ص ٥٢) .

فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ ٱحْتِمَالِهِ . . أُخِّرَ ، وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لاَ يَحْتَمِلُهُ . . لَزِمَهُ ٱلْقِصَاصُ إِلاَّ وَالِداً ، فَإِنِ ٱحْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ ٱلْمَخْتُونِ .

المهذب » عن الماوردي ، وأقره ، لكن في « المحرر » قيده بالطفل[1] .

ولا يدخل يوم الولادة في العدد **على الأصحِّ في** « **زيادة الروضة** » ، ونقلاه في « شرح المهذب » و« الكفاية » عن الأكثرين ، لكن صحح المصنف في (العقيقة) حسبانه من العدد[2] ، **وقضيته** : أن يكون الختان كذلك ؛ فإنه يختن في السابع ويعق عنه فيه ، قال في « المهمات » : **والفتوىٰ علىٰ أنه لا يحسب** ؛ فإنه المنصوص في « البويطي »[3] .

(**فإن ضعف عن احتماله**) في السابع (. . **أخر**) إلىٰ أن يحتمله .

(**ومن ختنه في سن لا يحتمله**) فمات (. . **لزمه القصاص**) لتعديه بالجرح ، (**إلا والداً**) وإن علا ؛ للبعضية .

نعم ؛ تجب عليه الدية ، **ويستثنىٰ** : السيد أيضاً .

(**فإن احتمله وختنه ولي . . فلا ضمان في الأصح**) لأنه لا بدّ منه ، والتقديم أسهل من التأخير ؛ لأن القطعَ ـ والبدنُ غض رَخْصٌ ، والمقطوعُ قدرٌ يسير ـ . . أسهل عليه ، **والثاني** : يضمن ؛ لأنه غير واجب في الحال ، فلم يبح إلا بشرط سلامة العاقبة .

وخرج بقوله : (ولي) : ما لو ختنه أجنبي . . فإنه يضمن ؛ كما نصّ عليه في « الأم » ، وبه صرح الماوردي وغيره[4] .

(**وأجرته**) أي : الخاتن (**في مال المختون**) لأنه لمصلحته ، فأشبه تعليم الفاتحة[5] .

* * *

---

(١) المجموع (١/ ٣٦٧) ، المحرر (ص ٤٤٥) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١٨١) ، المجموع (١/ ٣٦٧) ، كفاية النبيه (١/ ٢٥٩) ، منهاج الطالبين (ص ٥٣٨) .
(٣) المهمات (٨/ ٣٦٩) .
(٤) الأم (٧/ ١٥٣) ، الحاوي الكبير (١٧/ ٣٤٣) .
(٥) فائدة : قال ابن الحاج المالكي في كتابه : السنة في ختان الذكور إظهاره ، وفي ختان النساء إخفاؤه . اهـ هامش (أ) .

فَصْلٌ

[في حكم إتلاف البهائم]

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابَّ . . ضَمِنَ إِتْلاَفَهَا نَفْساً وَمَالاً لَيْلاً وَنَهَاراً ، وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَيَحْتَرِزُ عَمَّا لاَ يُعْتَادُ كَرَكْضٍ شَدِيدٍ فِي وَحَلٍ ، فَإِنْ خَالَفَ . . ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ . . . .

(**فصل : من كان مع دابة أو دواب . . ضمن إتلافها نفساً ومالاً ليلاً ونهاراً**) لأنها تحت يده وتصرفه ، وعليه القيام بحفظها وتعهدها ، وسواء كان الذي معها مالكاً أو مستأجراً أو مودعاً أو مستعيراً أو غاصباً ، وسواء كان راكباً أم سائقاً أم قائداً .

ويستثنىٰ من إطلاقه صور : منها : لو ركب دابة فنخسها إنسان بغير إذنه فرمحت وأتلفت شيئاً . . فالضمان على الناخس ، **وقيل** : عليهما ، **ومنها** : لو غلبته دابته فاستقبلها إنسان فردها فأتلفت في انصرافها شيئاً . . ضمنه الراد ، **ومنها** : ما لو سقط مركوبه ميتاً علىٰ شيء فأتلفه . . لم يضمنه ، قاله البغوي ، وأقراه[1] .

(**ولو بالت أو راثت بطريق فتلف به نفس أو مال . . فلا ضمان**) لأن الطريق لا يخلو من ذلك ، ولو ضمن . . لامتنع المرور من الطريق ، ولا سبيل إليه .

وما جزم به من عدم الضمان كذا هو في « الشرح » و« الروضة » هنا ، وهو احتمال للإمام[2] ، **والمذهب المنصوص** : الضمان ؛ لأن الارتفاق مشروط بسلامة العاقبة ، وقد حكاه ابن الرفعة عن الأصحاب ، وجزما به في « الشرح » و« الروضة » في (جزاء الصيد) ، وجزم به في « شرح المهذب » أيضاً[3] ، قال الأَذْرَعي بعد نقله له عن الجمهور : **وما جزما به هنا تبعاً للإمام لا ينكر اتجاهه ، ولكن المذهب** : نقل .

(**ويحترز عما لا يعتاد ؛ كركض شديد في وحل ، فإن خالف . . ضمن ما تولد منه**) لتسببه فيه .

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٣٣٦) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٠٢) .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٣٣١) ، روضة الطالبين (١٠/ ١٩٨) ، نهاية المطلب (١٦/ ٥٧٠) .

(٣) كفاية النبيه (١٦/ ٣٦) ، الشرح الكبير (٣/ ٥٠٠) ، روضة الطالبين (٣/ ١٥٠) ، المجموع (٢٠/ ١٦٤) .

وَمَنْ حَمَلَ حَطَباً عَلَىٰ ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيمَةٍ فَحَكَّ بِنَاءً فَسَقَطَ . . ضَمِنَهُ ، وَإِنْ دَخَلَ سُوقاً فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ . . ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ . . فَلاَ ، إِلاَّ ثَوْبَ أَعْمَىٰ وَمُسْتَدْبِرِ ٱلْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ صَاحِبُ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ قَصَّرَ ؛ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ . . فَلاَ ، وَإِنْ كَانَتِ ٱلدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعاً أَوْ غَيْرَهُ نَهَاراً . . لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا ، أَوْ لَيْلاً . . ضَمِنَ ، . . . .

(**ومن حمل حطباً علىٰ ظهره أو بهيمة فحك بناء فسقط . . ضمنه**) لوجود التلف بفعله .

(**وإن دخل سوقاً فتلف به نفس أو مال . . ضمن إن كان زحام**) مطلقاً ، سواء كان صاحب الثوب مستقبلاً أو مستدبراً ؛ لإتيانه بما لا يعتاد ، (**وإن لم يكن**) زحام (**وتمزق ثوب . . فلا**) إذا كان مستقبل البهيمة ؛ لأن التقصير منه ؛ إذ عليه الاحتراز (**إلا ثوب أعمىٰ ومستدبر البهيمة ؛ فيجب تنبيهه**) فإن نبهه وأمكنه الاحتراز فلم يحترز . . فلا ضمان ، وإن لم ينبهه . . ضمن ؛ لتقصيره ؛ فإن الإعلام معتاد في ذلك .

(**وإنما يضمنه**) أي : وإنما يضمن صاحب البهيمة ما أتلفته (**إذا لم يقصر صاحب المال ، فإن قصر ؛ بأن وضعه بطريق أو عرّضه للدابة . . فلا**) لأنه المضيع لماله .

(**وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً . . لم يضمن صاحبها ، أو ليلاً . . ضمن**) للحديث الصحيح فيه[1] .

والمعنىٰ فيه : أن العادة الغالبة : أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهاراً ، فما تتلفه نهاراً . . فهو من تقصير صاحب المال ، والماشية ترسل نهاراً للرعي ، ثم ترد إلىٰ أماكنها ، فمن أرسلها ليلاً أو نهاراً وتركها منتشرة بالليل . . فقد قصر ، ولزمه الضمان .

وما أطلقه من التفصيل : موضعُه إذا جرت عادة البلد بإرسال البهائم نهاراً ، وحفظِ الزرع ليلاً ، فلو انعكس . . انعكس الحكم **على الأصحّ** .

ويستثنىٰ من عدم الضمان نهاراً : ما إذا كانت المراعي متوسطة المزارع ، أو كانت

---

(١) أخرجه ابن حبان (٦٠٠٨) ، والحاكم (٢/ ٤٨) ، وأبو داوود (٣٥٧٠) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٧٥٣) ، وأحمد (٤/ ٢٩٥) عن البراء بن عازب رضي الله عنه .

إِلاَّ أَلاَّ يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا ، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ ٱلزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ ٱلزَّرْعُ فِي مَحُوطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحاً فِي ٱلأَصَحِّ . وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْراً أَوْ طَعَاماً إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا . . ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي ٱلأَصَحِّ لَيْلاً أَوْ نَهَاراً ، وَإِلاَّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ .

البهائم ترعىٰ في حريم السواقي . . فيجب ضمان ما تفسده إذا أرسلها بلا راعٍ ؛ لاعتياد الراعي في مثل ذلك .

(إلا ألا يفرط في ربطها) بأن ربطها وأغلق بابه واحتاط على العادة ، ففتح الباب لص ، أو انهدم الجدار فخرجت ليلاً . . فلا ضمان ؛ لعدم التقصير منه ، (أو حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها) ؛ فلا يضمن صاحبها وإن قصر بإرسالها ؛ لأن صاحب الزرع هو المضيع بتهاونه .

(وكذا إن كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحاً في الأصح) لأن التقصير منه بفتح الباب ، **والثاني** : يضمن ؛ لأن العادة ربط البهائم وحفظها ليلاً ، فإرسالها تقصير .

(وهرة تتلف طيراً أو طعاماً إن عهد ذلك منها . . ضمن مالكها في الأصح ليلاً أو نهاراً) كما يضمن مرسل الكلب العقور ما يتلفه ؛ لأن مثل هـٰذه ينبغي أن تربط ويكف شرها ، وكذا كل حيوان يُولَع بالتعدي ، **والثاني** : لا ضمان ، سواء أتلفت ليلاً أو نهاراً ؛ لأن العادة أنها لا تربط .

(وإلا) أي : وإن لم يعهد ذلك منها (. . فلا) ضمان (في الأصح) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطُها ، **والثاني** : يفرق بين الليل والنهار ؛ كما سبق في البهيمة .

* * *

كتاب السير

كَانَ ٱلْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرْضَ كِفَايَةٍ ، وَقِيلَ : عَيْنٍ ،

(كتاب السير)

هو جمع سيرة ، وهي الطريقة ، وترجمه بذلك ؛ لأن أحكامه متلقاة من سير النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته .

والأصل فيه قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ ﴾ ، ﴿ ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾ ، ﴿ إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ ، والسنن الصحيحة طافحة به ، وبالحث عليه ، وبيان فضله .

(كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض كفاية) ، أما كونه فرضاً . . فبالإجماع ، وأما كونه على الكفاية . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ لَا يَسْتَوِي ٱلْقَاعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ . . . إلىٰ قوله : ﴿ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ﴾ ، فذكر فضل المجاهدين ، ووعد القاعدين بالحسنىٰ أيضاً ، والعاصي لا يوعد بالحسنىٰ . وهـٰذا كان بعد الهجرة ، أما قبلها . . فكان ممنوعاً منه ، بل كان مأموراً صلى الله عليه وسلم بالتبليغ والإنذار والصبر علىٰ أذى الكفار ، ثم بعد الهجرة أذن الله سبحانه في القتال للمسلمين إذا ابتدأهم الكفار ، ثم أبيح الابتداء في غير الأشهر الحرم ، ثم أمر به مطلقاً[(١)] .

(وقيل : عين) لعموم الآيات السابقة ، وقائله قال : كان القاعدون حراساً للمدينة ، وهو نوع من الجهاد ، والقائل بالأول قال : الوعيد في الآية إنما كان في حالة قلة المسلمين وكثرة المشركين ، أو يحمل علىٰ من عيّنه صلى الله عليه وسلم للجهاد ؛ فإنه تتعين عليه الإجابة .

وقال الماوردي : كان فرضَ عينٍ على المهاجرين ؛ لأنهم انقطعوا لنصرته صلى الله عليه وسلم ؛ ولهـٰذا كان سراياه قبل بدر بالمهاجرين ، وفرضَ كفايةٍ علىٰ غيرهم ؛ لأنهم إنما جاهدوا ببدر فما بعدها[(٢)] .

---

(١) بلغ مقابلة علىٰ أصله . اهـ هامش (أ) .

(٢) الحاوي الكبير (١٨/ ١٢٢) .

وَأَمَّا بَعْدَهُ . . فَلِلْكُفَّارِ حَالاَنِ : أَحَدُهُمَا : يَكُونُونَ بِبِلاَدِهِمْ ؛ فَفَرْضُ كِفَايَةٍ ، إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ . . سَقَطَ ٱلْحَرَجُ عَنِ ٱلْبَاقِينَ . وَمِنْ فُرُوضِ ٱلْكِفَايَات : ٱلْقِيَامُ بِإِقَامَةِ ٱلْحُجَجِ . . .

وقال السهيلي : كان فرضَ عينٍ في حق الأنصار ، وكفايةٍ في حق غيرهم ؛ لأنهم بايعوا عليه ، قال شاعرهم : [من الرجز]

نَحْنُ ٱلَّذِينَ بَايَعُوا مُحَمَّدا ... عَلَى ٱلْجِهَادِ مَا بَقِينَا أَبَدا[1]

(**وأما بعده . . فللكفار حالان : أحدهما : يكونون ببلادهم ؛ ففرض كفاية**) كما دل عليه سير الخلفاء الراشدين ، ولو فرض على الأعيان . . لتعطلت المعايش والمكاسب ، وخربت البلاد .

(**إذا فعله من فيهم كفاية . . سقط الحرج عن الباقين**) لأن هـٰذا شأن فروض الكفايات . والكفاية تحصل بشيئين : **أحدهما** : أن يشحن الإمام الثغور بجماعة يكافئون من بإزائهم من الكفار ، **والثاني** : أن يدخل دار الكفار غازياً بنفسه ، أو يبعث جيشاً يؤمِّر عليهم من يصلح لذلك .

وأقله : مرة واحدة في كل سنة ؛ لأن الجزية تجب بدلاً عنه ، وهي واجبة في كل سنة فكذلك مبدلها[2] ، فإن زاد . . فهو أفضل ، **ويستحب** : أن يبدأ بالقتال من يلي دار الإسلام منهم ، إلا أن يكون الخوف من الأبعدين أكثر ؛ فإنه يبدأ بهم ، هـٰذا ما نصّ عليه الشافعي والأصحاب[3] .

واختار الإمام في هـٰذا مسلكَ الأصوليين ؛ فإنهم قالوا : الجهاد دعوة قهرية ، فتجب إقامته بحسب الإمكان حتىٰ لا يبقىٰ إلا مسلم أو مسالم ، ولا يختص بمرة في السنة ، ولا يعطل إذا أمكنت الزيادة ، قال : وما ذكره الفقهاء حملوه على العادة الغالبة ، وهي أن الأموال والعُدَد لا تتأتىٰ لتجهيز الجنود في السنة أكثر من مرة[4] .

(**ومن فروض الكفايات : القيام بإقامة الحجج**) العلمية والبراهين القاطعة علىٰ

---

(١) الروض الأنف (٧/ ٤٠٥ـ٤٠٦) .

(٢) في (ز) : (فكذلك بدلها) .

(٣) الأم (٥/ ٣٨٦) .

(٤) نهاية المطلب (١٧/ ٣٩٧) .

وَحَلِّ ٱلْمُشْكِلَاتِ فِي ٱلدِّينِ ، وَبِعُلُومِ ٱلشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ ، وَٱلْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، وَٱلأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَٱلنَّهْيُ عَنِ ٱلْمُنْكَرِ ، . . . .

إثبات الصانع سبحانه وتعالىٰ ، وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه ، وكذا إثبات النبوات ، وإثبات نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وصدقِه فيما جاء به ، (**وحلِّ المشكلات في الدين**) ، كما لا بدّ من إقامة الحجج القهرية بالسيف حتىٰ لا تخلو خِطّة من خِطَط الإسلام عن ذلك ، **والمراد بالخِطّة** : مسافة القصر .

وفرض الكفاية : كل فهم ديني أو دنيوي طلب الشارع حصوله ، ولا يطلب تكليف واحد فواحد به ، بخلاف فرض العين ؛ فإن كل واحد مكلف بتحصيله .

(**وبعلوم الشرع ؛ كتفسير ، وحديث ، والفروعِ بحيث يصلح للقضاء**) والإفتاء ؛ لشدة الحاجة إلىٰ ذلك .

ومن فرض الكفاية : معرفة أصول الفقه ، والنحو ، واللغة ، والتصريف ، وأسماء الرواة ، والجرح والتعديل ، واختلاف العلماء واتفاقهم ؛ كما ذكره في « الروضة »[1] ، وكذا الطب ، وتعلم الحساب المحتاج إليه في المعاملة وقسمة الوصايا والمواريث .

وكون علم الفروع فرضَ كفاية : إنما هو في غير القدر المحتاج إليه ، أمّا ما يحتاج إليه في مفروضات الدين ؛ كالطهارة ، والصلاة ، والصيام ، وغيرها . . فتعلمه فرض عين ؛ فإنّ من لا يعلم أركان العبادة وشروطها . . لا يمكنه إقامتها .

وإن كان له مال زكوي . . لزمه تعلم ظواهر أحكام الزكاة ، ومن يتجر . . يتعين عليه معرفة أحكام التجارات ، وكذا ما يحتاج إليه صاحب كل حرفة ؛ يتعين عليه تعلمه ، **والمراد** : الأحكام الظاهرة ، دون الفروع النادرة والمسائل الدقيقة وما لا تعم به البلوىٰ .

(**والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**) بالإجماع ، قالا : **والمراد منه** : الأمرُ بواجبات الشرع ، والنهيُ عن محرماته ، لكن تصحيحه في « زيادة الروضة » بعدُ : بأنه يجب على المحتسب الأمر بصلاة العيد وإن قلنا : إنها سنة . . قد يخالفه ، قالا : ولو

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٢٤) .

وَإِحْيَاءُ ٱلْكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ بِٱلزِّيَارَةِ ، وَدَفْعُ ضَرَرِ ٱلْمُسْلِمِينَ كَكِسْوَةِ عَارٍ وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ وَبَيْتِ مَالٍ ، وَتَحَمُّلُ ٱلشَّهَادَةِ ، وَأَدَاؤُهَا ، وَٱلْحِرَفُ ، وَٱلصَّنَائِعُ ، وَمَا تَتِمُّ بِهِ ٱلْمَعَايِشُ ، . . . .

نُصِّب لذلك رجل . . تعين عليه بحكم الولاية ، وهو المحتسب[1] .

(وإحياءُ الكعبة كلَّ سنة بالزيارة) لأن ذلك من شعائر الإسلام .

وقضيته : أن الحج لا يتعين في إسقاط الفرض ، وعبارة « الروضة » و« أصلها » : بالحج ، قال الرافعي : كذا أطلقوه ، وينبغي أن تكون العمرة كالحج ، بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام ؛ فإن التعظيم وإحياء البقعة يحصل بكل ذلك ، وردّه في « زيادة الروضة » : بأنه لا يحصل مقصود الحج بما ذكر ؛ فإنه مشتمل على الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفة ومنىٰ ، وإحياء تلك البقاع بالطاعات ، وغير ذلك[2] .

قال في « المهمات » : وهـٰذا غير ملاق لكلام الرافعي ؛ فإنه يسلم أنه لا يحصل مقصود الحج ، لكن الكلام في إحياءِ الكعبة لا إحياءِ هـٰذه الأماكن .

نعم ؛ المتجه في الصلاة والاعتكاف : ما ذكره ؛ فإنه ليس فيهما إحياء الكعبة بالكلية ولو كان داخل الكعبة ؛ لعدم اختصاص الصلاة والاعتكاف بمسجد معين ، وأما العمرة . . فإلحاقها بالحج قريب ، **والمتجه** : أن الطواف كالعمرة[3] .

(**ودفعُ ضرر المسلمين**) وأهل الذمة علىٰ أهل الثروة والقدرة . . (**ككسوة عار وإطعام جائع إذا لم يندفع بزكاة وبيت مال**) ونذر وكفارة ووقف ؛ صيانة للنفوس ، **والمراد** : إزالة فاقته وسد ضرورته .

(**وتحملُ الشهادة ، وأداؤها**) علىٰ ما نفصله في بابه ، وكذا إعانة القضاة على استيفاء الحقوق ، وكتجهيز الموتىٰ غسلاً وتكفيناً ودفناً ؛ لأن هـٰذه الأمور تتعلق بشعائر الدين ، وبها ينتظم أمور المعايش .

(**والحرفُ ، والصنائعُ ، وما تتم به المعايش**) كالبيع ، والشراء ، والحراثة ،

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٣٥٢) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢١٧) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٢٢١) ، الشرح الكبير (١١/ ٣٥٣ـ ٣٥٤) .

(٣) المهمات (٨/ ٣٩٠ـ ٣٩١) .

وَجَوَابُ سَلاَمٍ عَلَىٰ جَمَاعَةٍ ـ وَيُسَنُّ ٱبْتِدَاؤُهُ ـ لاَ عَلَىٰ قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ وَفِي حَمَّامٍ ، وَلاَ جَوَابَ عَلَيْهِمْ . . . .

والحجامة ؛ لأن قيام الدنيا بهـٰذه الأسباب ، وقيام الدين متوقف علىٰ أمر الدنيا ، ومعلومٌ عجزُ كلِّ فرد من الأفراد عن القيام بكل ما ينوبه من أمر دنياه .

قال الإمام وجماعات : والقيام بفرض الكفاية أفضل من فرض العين ؛ لأنه ساع في صيانة الأمة عن الإثم ، بخلاف الثاني .

(**وجوابُ سلام علىٰ جماعة**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَا ﴾ ، فإن أجاب واحد منهم . . سقط الفرض عن الباقين ، قال في « البحر » : والراد منهم هو المختص بالثواب ، وإن أجاب الجميع . . كانوا مؤدين للفرض[1] .

واحترز بالجماعة : عن الواحد ؛ فإن الرد فرض عين عليه .

(**ويسن ابتداؤه**) لحديث : « إِنَّ أَوْلَى ٱلنَّاسِ بِٱللهِ مَنْ بَدَأَهُمْ بِٱلسَّلاَمِ » ، رواه أبو داوود بإسناد حسن[2] .

قال القفال في « فتاويه » : وابتداء السلام أفضل من الرد ، وحكى القاضي فيه خلافاً ، وهو سنة على الكفاية ، فإذا سلم واحد من الجماعة . . تأدت السنة ، قال القاضي الحسين والشاشي : وليس لنا سنة على الكفاية غيره ، ورُدّ بصور ؛ **منها** : التسمية على الأكل ، والتشميت ، والأضحية ، والأذان ، والإقامة .

ومحل استحباب الابتداء : في المسلم ، أما الذمي . . فلا يجوز ابتداؤه **على الصحيح** .

(**لا علىٰ قاضي حاجة**) أي : حاجة البول والغائط ، والجماع ؛ لأن مكالمته بعيدة عن الأدب ، (**وآكل**) لشغله به ، (**وفي حمام**) لاشتغاله بالاغتسال ، وهو مأوى الشياطين ، وليس موضعَ التحية ، (**ولا جوابَ عليهم**) لوضعه السلامَ في غير محله .

واستثنى الإمام من الأكل : ما إذا سلم بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة أخرىٰ ،

---

(١) بحر المذهب (١٣/ ٢٠٩) .

(٢) سنن أبي داوود (٥١٩٧) بلفظه ، وأخرجه الترمذي (٢٦٩٤) عن أبي أمامة رضي الله عنه .

وَلاَ جِهَادَ عَلَىٰ صَبِيٍّ ، وَمَجْنُونٍ ، وَٱمْرَأَةٍ ، وَمَرِيضٍ ، وَذِي عَرَجٍ بَيِّنٍ ، وَأَقْطَعَ ، وَأَشَلَّ ، وَعَبْدٍ ، وَعَادِمِ أُهْبَةِ قِتَالٍ . وَكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوبَ حَجٍّ مَنَعَ ٱلْجِهَادَ ، إِلاَّ خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ ، وَكَذَا مِنْ لُصُوصٍ مُسْلِمِينَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَٱلدَّيْنُ ٱلْحَالُّ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ إِلاَّ بِإِذْنِ غَرِيمِهِ ، . . . .

وقال : إنه لا يتوجه في هـٰذه الحالة الامتناع ، وأقراه ، وجزم به المصنف في « الأذكار »(١) .

(**ولا جهادَ علىٰ صبي ومجنون**) لرفع القلم عنهما ، (**وامرأةٍ**) لما جُبلت عليه من الضعف ، والخنثىٰ كالأنثىٰ ، (**ومريضٍ**) لا يقدر على القتال والركوب ، أو يلحقه به مشقة شديدة ، وعلى الأعمىٰ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ ﴾ الآية ، (**وذي عرج بيّن**) ولو من رجل واحدة ؛ للآية ، ولا عبرة بعرج يسير لا يمنع المشي ، (**وأقطعَ**) وفاقد معظم الأصابع ، (**وأشلَّ**) لأنه لا يتمكن من الضرب والاتقاء ، (**وعبدٍ**) ولو مبعضاً ومكاتباً ؛ رعايةً لحق السيد ، وسواء أذن له السيد فيه أو أمره به ؛ لأنه ليس من أهله ، فلا يلزمه طاعة السيد فيه ، وكذا لا يجب على الذمي ، (**وعادمِ أهبة قتال**) من سلاح ومركوب إن كان سفره مسافة قصر ، ونفقةِ طريقه ذهاباً وإياباً إن احتاج إلى السفر ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ ﴾ ، ويشترط : كون جميع ذلك فاضلاً عن نفقة من تلزمه نفقته وسائرِ ما ذُكر في (الحج) .

(**وكلُّ عذر منع وجوب حج منع الجهاد ، إلا خوفَ طريق من كفار**) لأن الغزو مبني على المخاوف ، (**وكذا من لصوص مسلمين على الصحيح**) لأن الخوف يحتمل في هـٰذا السفر ، وقتال اللصوص أهم وأولىٰ ، **والثاني** : يمنع ؛ كالحج .

(**والدين الحال يحرم سفر جهاد وغيره**) لأنه متعين عليه ، والجهاد على الكفاية ، وفرض العين مقدم علىٰ فرض الكفاية ، (**إلا بإذن غريمه**) لرضاه بإسقاط حقه ، وكذا لو استناب من يقضي دينه من مال حاضر لا غائب .

وقضية كلامه : أن للغريم منعَه ولو كان معسراً ، وهو قضية إطلاق « الروضة »

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٤٢١) ، الشرح الكبير (١١/ ٣٧١ـ ٣٧٢) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٣٢) ، الأذكار (ص ٤١٢) .

وَٱلْمُؤَجَّلُ لاَ ، وَقِيلَ : يَمْنَعُ سَفَراً مَخُوفاً . وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إِلاَّ بِإِذْنِ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ ، لاَ سَفَرُ تَعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ ، وَكَذَا كِفَايَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَٱلْغَرِيمُ ثُمَّ رَجَعُوا . . وَجَبَ ٱلرُّجُوعُ إِنْ لَمْ يَحْضُرِ ٱلصَّفَّ ، . . . .

و« أصلها » في (التفليس) ، ونقله في « الكفاية » عن الأصحاب ، **لكن الصحيح في « أصل الروضة »** هنا : أنه ليس له منعه، وحكى الرافعي عن ابن كَجّ : **أنه المذهب**[١] .

(**والمؤجّلُ لا**) يمنع السفر مطلقاً وإن قرب الأجل ؛ لأنه لا يتوجه عليه الطلب به إلا بعد حلوله ، (**وقيل : يمنع سفراً مخُوفاً**) كجهاد وركوب بحر ؛ صيانةً لحق الغريم ، اللهم ؛ إلا أن يقيم كفيلاً بالدين ، أما غير المخوف . . فلا يمنع منه قطعاً .

(**ويحرم جهاد**) بسفر وغيره (**إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين**) لأن الجهاد فرض كفاية ، وبرَّهما فرض عين ، فقدم عليه ، وللحديث الصحيح فيه[٢] ، فإن كانا كافرين . . لم يلزمه استئذانهما ؛ لأنهما يمنعانه .

والأجداد والجدات كالأبوين عند عدمهما ، وكذا مع وجودهما **على الأصحِّ** ؛ لوجوب برهما ، والأبُ الرقيق كالحر **على الصحيح** .

(**لا سفر تعلم فرض عين**) لاضطراره إليه[٣] ؛ كالحج ، وأولىٰ ؛ لأن الحج على التراخي ، (**وكذا كفاية في الأصح**) بأن خرج طالباً لدرجة الفتوىٰ ، وفي الناحية من يستقل بها ؛ لأن الحجر على المكلف وحبسه بعيد ، **وقيل** : لهما المنع ؛ كالجهاد .

والسفر المباح كالتجارة ؛ إن قصر . . فلا منع منه بحال ، وإن طال وغلب الخوف . . فكالجهاد ، وإلا . . جاز **على الصحيح** بلا استئذان .

(**فإن أذن أبواه والغريم ثم رجعوا . . وجب الرجوع إن لم يحضر الصف**) لأن عدم الإذن عذر يمنع وجوب الحج ، فكذا طريانه ؛ كالعمىٰ والمرض ، وكذا الحكم لو كان أبواه كافرين فأسلما بعد خروجه ولم يأذنا .

---

(١) روضة الطالبين (٤/١٣٦ ، ١٠/٢١٠) ، الشرح الكبير (٥/١٧ ، ١١/٣٥٨) ، كفاية النبيه (١٦/٣٦٤) .

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٠٤) ، ومسلم (٢٥٤٩) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٣) في (ز) : (حيث لا يجد من يعلمه إياه ؛ لاضطراره إليه) .

فَإِنْ شَرَعَ فِي ٱلْقِتَالِ . . حَرُمَ ٱلانْصِرَافُ فِي ٱلأَظْهَرِ . ٱلثَّانِي : يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا ٱلدَّفْعُ بِٱلْمُمْكِنِ ، فَإِنْ أَمْكَنَ تَأَهُّبٌ لِقِتَالٍ . . وَجَبَ ٱلْمُمْكِنُ حَتَّىٰ عَلَىٰ فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ بِلاَ إِذْنٍ ، وَقِيلَ : إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ . . ٱشْتُرِطَ إِذْنُ سَيِّدِهِ ، . . . .

ويستثنىٰ : ما لو خاف علىٰ نفسه أو ماله . . فلا يلزمه الانصراف ، وإذا أمكنه أن يقيم في قرية في الطريق إلىٰ أن يرجع الجيش ويرجع معهم . . لزمه الإقامة **على الأصحِّ** ، وما لو خاف انكسار قلوب المسلمين ، بل يحرم عليه الرجوع ، وما لو كان خروجه بجُعْل من السلطان . . فلا يرجع ؛ كما حكاه في « الكفاية » عن الماوردي ، وحكاه البُلْقيني عن نصّ « الأم »[(١)] .

(**فإن شرع في القتال**) ثم رجع من سبق ذكره (. . **حرم الانصراف في الأظهر**)[(٢)] لأن الانصراف يشوش أمر القتال ويكسر القلوب ، **والثاني** : لا يحرم ؛ رعايةً لحق الآدمي الذي بناؤه على الضيق .

وعلى الأول : لا يقف موقف طلب الشهادة ، بل في آخر الصفوف يحرس ، قاله القاضي أبو الطيب .

(**الثاني : يدخلون بلدة لنا ، فيلزم أهلَها الدفعُ بالممكن ، فإن أمكن تأهب لقتال . . وجب الممكن ، حتىٰ علىٰ فقير وولد ومدين وعبد بلا إذن**) ، وينحل الحجر عنهم في هـٰذه الحال ؛ لأن دخولهم دارَ الإسلام خطبٌ عظيمٌ لا سبيل إلىٰ إهماله ، فلا بدّ من الجِد في دفعه بما يمكن ، (**وقيل : إن حصلت مقاومة بأحرار . . اشترط إذن سيده**) لأن في الأحرار غنيةً عنهم ، **والأصحُّ** : الأول ؛ لتقوى القلوب وتعظمَ الشوكة وتشتد النكاية في الكفار ؛ انتقاماً من هجومهم .

والنساء كالعبيد إن كان فيهن دفاع ، وإلا . . فلا يحضرن ، قال الرافعي : ويجوز ألا يحتاج إلىٰ إذن الزوج[(٣)] .

---

(١) كفاية النبيه (١٦/ ٣٦٩) .

(٢) في (ز) : (في الأصح) .

(٣) الشرح الكبير (١١/ ٣٦٦) ، وليس فيه التطرق لإذن الزوج ، وإنما هو كلام النووي في « الروضة » (١٠/ ٢١٤) والله تعالىٰ أعلم .

وَإِلاَّ ؛ فَمَنْ قُصِدَ . . دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِـٱلْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قُتِلَ ، وَإِنْ جَوَّزَ ٱلأَسْرَ . . فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ . وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ مِنَ ٱلْبَلْدِ كَأَهْلِهَا ، وَمَنْ عَلَى ٱلْمَسَافَةِ . . يَلْزَمُهُمُ ٱلْمُوَافَقَةُ بِقَدْرِ ٱلْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ ، قِيلَ : وَإِنْ كَفَوْا . وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِماً . . فَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ ٱلنُّهُوضِ إِلَيْهِمْ لِخَلاَصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ .

(**وإلا**) أي : وإن لم يكن تأهب لقتال ؛ بأن هجم الكفار بغتة (. . **فمن قصد . . دفع عن نفسه بالممكن**) وجوباً (**إن علم أنه إن أخذ قتل**) ، سواء الحر والعبد ، والرجل والمرأة ، والسليم وغيره ، ولا تكليف على الصبيان والمجانين .

(**وإن جوز الأسر . . فله أن يستسلم**) لأن المكافحة حينئذ استعجال للقتل ، والأسر يحتمل الخلاص .

هـٰذا في الرجل ، أما المرأة إذا علمت امتداد الأيدي إليها بالفاحشة في الحال . . فعليها الدفع وإن قتلت .

(**ومن هو دون مسافة القصر من البلد كأهلها**) ، فيجب عليهم أن يَطِيرُوا إليهم إذا لم يكن فيهم كفاية ، وكذا إن كان فيهم كفاية **على الأصحِّ** ؛ لأن الواقعة عظيمة .

هـٰذا إذا وجدوا الزاد ؛ إذ لا استقلال بدونه ، ولا يعتبر الركوب .

(**ومن على المسافة**) فما فوقها (**يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم**) الذين هم علىٰ دون مسافة القصر ؛ دفعاً عنهم وإنقاذاً لهم .

وأشار بقوله : (بقدر الكفاية) : إلىٰ أنه لا يجب على الجميع الخروج ، بل إذا صار إليهم قوم فيهم كفاية . . سقط الحرج عن الباقين .

(**قيل : وإن كفوا**) لعظم الواقعة ، **والأصحُّ** : المنع ؛ لأنه يؤدي إلى الإيجاب علىٰ جميع الأمة ، وفيه حرج من غير حاجة .

(**ولو أسروا مسلماً . . فالأصح : وجوب النهوض إليهم لخلاصه إن توقعناه**) ، ويكون فرضَ عين ؛ كدخولهم الدارَ ؛ لأن حرمة دار الإسلام كحرمة المسلمين ، فالاستيلاء عليهم أعظم من الاستيلاء علىٰ دارهم ، **والثاني** : المنع ؛ لأن تحريك الجنود لواحد يقع في الأسر بعيدٌ مخالفٌ لما نقل في السير .

* * *

فَصْلٌ

[في مكروهات ومحرمات ومندوبات في الجهاد وما يتبعها]

يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ ٱلإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، وَيُسَنُّ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ ٱلْبَيْعَةَ بِٱلثَّبَاتِ ، وَلَهُ ٱلِاسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوِ ٱنْضَمَّتْ فِرْقَتَا ٱلْكُفْرِ . . قَاوَمْنَاهُمْ ، . . . .

(**فصل : يكره غزو بغير إذن الإمام أو نائبه**) لأنه علىٰ حسب الحاجة ، والإمام ونائبه أعرف بها ، ولا يحرم ؛ لأن أكثر ما فيه التغرير بالنفس ، وهو جائز في الجهاد ، وفي « المرشد » : أن ذلك لا يجوز .

(**ويسن إذا بعث سرية أن يؤمّر عليهم ويأخذَ البيعة بالثبات**) اقتداءً به صلى الله عليه وسلم ؛ كما هو مشهور في الصحيح[1] .

(**وله الاستعانة بكفار**) لأنه عليه السلام استعان بيهود بني قينقاع ، ذكره الشافعي[2] ، (**تؤمن خيانتهم ، ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر . . قاومناهم**) ، وأن يكون في المسلمين قلة وتمسَّ الحاجة إلى الاستعانة ، قال الرافعي : وهـٰذا مع شرط مقاومة الفرقتين كالمتنافيين ؛ لأنهم إذا قلوا حتى احتاجوا لمقاومة فرقةٍ إلى الاستعانة بالأخرىٰ . . فكيف يقدرون علىٰ مقاومتهما معاً لو التأمتا ؟! قال في « زيادة الروضة » : لا منافاة ؛ فالمراد : أن يكون المستعان بهم فرقة يسيرة لا يكثر العدد بهم كثرةً ظاهرةً . انتهىٰ[3] .

قال البُلْقيني : وفيه لين ، ثم أجاب : بأن الكفار إذا كانوا مئتين مثلاً ، وكان المسلمون مئة وخمسين . . ففيهم قلة بالنسبة لاستواء العددين ، فإذا استعانوا بخمسين كافراً . . فقد استوى العددان ، ولو انحاز هـٰؤلاء الخمسون إلى العدو فصاروا مئتين وخمسين . . أمكن المسلمين مقاومتُهم ؛ لعدم زيادتهم على الضعف ، قال : وأيضاً

---

(١) أما التأمير . . فأخرجه مسلم (٣/١٧٣١) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه ، وأما البيعة بالثبات . . فأخرجه مسلم أيضاً (١٨٥٦) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) الأم (٩/١٩٩) ، وأخرجه البيهقي (٩/٣٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) الشرح الكبير (١١/٣٨١) ، روضة الطالبين (١٠/٢٣٩) .

وَبِعَبِيدٍ بِإِذْنِ ٱلسَّادَةِ وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ ، وَلَهُ بَذْلُ ٱلْأُهْبَةِ وَٱلسِّلَاحِ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ ، وَلَا يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ ، وَيَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ لِلْإِمَامِ ، . . . .

ففي كتب جمع من العراقيين : اعتبار الحاجة من غير ذكر القلة ، والحاجة قد تكون للخدمة ، فلا يتنافى الشرطان . انتهىٰ .

وشرط في « **أصل الروضة** » شرطاً آخر : وهو أن يعرف الإمام حسن رأيهم في المسلمين ، **وشرط الماوردي أيضاً** : أن يخالفوا معتقد العدو ؛ كاليهود مع النصارىٰ ، وأقره في « زيادة الروضة »[1] .

(**وبعبيد بإذن السادة ، ومراهقين أقوياء**) لأنه ينتفع بهم في القتال وسقي الماء ومداواة الجرحىٰ ، ويستصحب النساء لمثل ذلك ، هـٰذا إذا كانوا مسلمين ، وفي جواز إحضار نساء أهل الذمة وصبيانهم قولان في « الروضة » و« أصلها » بلا ترجيح[2] .

(**وله**) أي : للإمام (**بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله**) ندباً ؛ لينال ثواب الإعانة ، وكذا للآحاد بذل ذلك من ماله ؛ ففي الحديث : « مَنْ جَهَّزَ غَازِياً . . فَقَدْ غَزَا » متفق عليه[3] .

(**ولا يصح استئجار مسلم لجهاد**) لما مر في (باب الإجارة) فإن المصنف قد ذكره هناك ، فذكره هنا تكرار[4] .

(**ويصح استئجار ذمي للإمام**) لأنه منفعة مقصودة للمسلمين ، فجاز للإمام تحصيلها بالإجارة لهم ؛ كغيرها من المنافع ، والذمي لا يقع عنه ، فأشبه استئجار البهيمة ، وطريقه الإجارة لا الجعالة **على الأصحِّ** ، ولا يضر كون الأعمال مجهولة ؛ فإن المقصود القتال .

وهل تعتبر هنا شروط الاستعانة ؟ قال الزركشي : **فيه نظر ، وقضية كلام الأصحاب** : اعتبارها . انتهىٰ ، ولم يظهر لي وجه المنع .

---

(١) الحاوي الكبير (١٨/١٤٦) ، روضة الطالبين (١٠/٢٣٩) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٢٤٠) ، الشرح الكبير (١١/ ٣٨٤) .
(٣) صحيح البخاري (٢٨٤٣) ، صحيح مسلم (١٨٩٥) ، عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه .
(٤) منهاج الطالبين (ص ٣١٠) .

قِيلَ : وَلِغَيْرِهِ . وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ ، وَمَحْرَمٍ أَشَدُّ . **قُلْتُ** : إِلاَّ أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ ٱللهَ تَعَالَىٰ أَوْ رَسُولَهُ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَٱمْرَأَةٍ وَخُنْثَىٰ مُشْكِلٍ ، ....

(**قيل : ولغيره**) من المسلمين ؛ كالأذان ، **والأصحُّ** : المنع ، **والفرق بينه وبين الأذان** : أن الجهاد أعظم وقعاً ، ويتعلق بإقامته وتأخيره مصالح يحتاج فيها إلىٰ نظر كامل ، وأيضاً الذمي مخالف في الدين ، وقد يخور في الجيش إذا حضر(١) ، فليفوض أمره إلى الإمام .

(**ويكره لغاز قتل قريب**) لأن فيه قطعَ الرحم المأمور بصلتها ؛ كذا علله في « المطلب » ، **وقضيته** : أنها كراهة تحريم ، وبه جزم الجَاجَرمي في « الإيضاح » ، **والمشهور** : أنها تنزيه ، وعُلِّل : بأنه قد تحمله الشفقة على الندم ، فيكون ذلك سبباً لضعفه .

(**و**) قتلُ قريب (**محرم أشدّ**) لقوله تعالىٰ : ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ ، أما غير القريب من المحارم . . فقال المنكت : لم أرَ من ذكر المنع من قتله ، (**قلت : إلا أن يسمعه يسب الله تعالىٰ أو رسوله صلى الله عليه وسلم ، والله أعلم**) فلا كراهة حينئذ ؛ تقديماً لحق الله تعالىٰ وحق رسوله صلى الله عليه وسلم ، وفي « الصحيحين » : « وَٱلَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّىٰ أَكُونَ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِنْ وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ » ، زاد مسلم : « وَٱلنَّاسِ أَجْمَعِينَ »(٢) .

(**ويحرم قتل صبي ومجنون وامرأة وخنثىٰ مشكل**) للنهي عن قتل الصبيان والنساء في « الصحيحين »(٣) ، وألحق المجنون بالصبي ، والخنثىٰ بالمرأة ؛ لاحتمال أنوثته .

ويستثنىٰ من إطلاقه صور ، إحداها : ما إذا قاتلوا . . فإنه يجوز قتلهم ، وقد

---

(١) أي : يضعف وينكسر ، وفي (هـ) : (وقد يخون) .

(٢) صحيح البخاري (١٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، صحيح مسلم (٤٤/ ٧٠) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٣٠١٤) ، صحيح مسلم (١٧٤٤) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَىٰ وَزَمِنٍ لاَ قِتَالَ فِيهِمْ وَلاَ رَأْيَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَيُسْتَرَقُّونَ وَتُسْبَىٰ نِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ . وَيَجُوزُ حِصَارُ ٱلْكُفَّارِ فِي ٱلْبِلاَدِ وَٱلْقِلاَعِ وَإِرْسَالُ ٱلْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ . . . .

استثناها في « المحرر » ، فلا وجه لحذفه[1] ، **الثانية** : حال الضرورة عند تترس الكفار بهم ؛ كما سيأتي ، **الثالثة** : إذا لم يجد المضطر سواهم . . فله قتلهم وأكلهم **على الأصحِّ** في (كتاب الأطعمة)[2] .

(**ويحل قتل راهب وأجير وشيخ وأعمىٰ وزمن لا قتال فيهم ولا رأي في الأظهر**) لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾[3] ، **والثاني** : المنع ؛ لأنهم لا يقاتلون ، فأشبهوا النساء والصبيان ، فإن قاتلوا . . قتلوا قطعاً .

وقوله : (لا قتال فيهم) : قطعاً ينبغي أن يكون قيداً في الشيخ ومن بعده ؛ فإن الراهب والأجير فيهم قتال، ولا فرق فيهم بين الشيخ والشاب القوي، وكذلك المحترف .

واحترز بقوله : (ولا رأي) : عمن له رأي يستعين به الكفار في القتال ؛ فإنه يقتل قطعاً .

(**فيسترقون ، وتسبىٰ نساؤهم**) وذراريهم ، (و) يغنم (**أموالهم**) ، هـٰذا إذا جوزنا قتلهم ، ولهـٰذا أتى المصنف بالفاء ؛ لينبه على التفريع ، فإن قلنا : بالمنع . . **فالمذهب** : أنهم يرقون بنفس الأسر ؛ كالنساء والصبيان .

(**ويجوز حصار الكفار في البلاد والقلاع ، وإرسال الماء عليهم ، ورميهم بنار ومنجنيق**) ، ونحو ذلك ؛ من هدم البيوت ، وإلقاء الحيات ، وقطع المياه عنهم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ ﴾ ، وفي « الصحيحين » : أنه صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف[4] ، وروى البيهقي : أنه نصب عليهم المَنْجَنيق[5] ، وألحق به

---

(١) المحرر (ص ٤٤٨) .
(٢) منهاج الطالبين (ص ٥٤٠) .
(٣) في جميع النسخ : (اقتلوا المشركين) .
(٤) صحيح البخاري (٤٣٢٥)، صحيح مسلم (١٧٧٨) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وانظر «شرح صحيح مسلم» (١٢/١٢٣) في ذكر الخلاف حول الراوي هل هو عبد الله بن عمرو أو عبد الله بن عمر .
(٥) سنن البيهقي (٩/ ٨٤) عن أبي عبيدة رضي الله عنه ، وانظر « البدر المنير » (٩/ ٩٣ـ٩٤) .

وَتَبْيِيتُهُمْ فِي غَفْلَةٍ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ . . جَازَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَوِ ٱلْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَّسُوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ . . جَازَ رَمْيُهُمْ ، . . . .

ما في معناه ؛ لأن أكثر ما في ذلك قتلهم غيلة ، وسيأتي جوازه .

(**وتبييتهم في غفلة**) ، وهو الإغارة عليهم ليلاً ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أغار علىٰ بني المصطلق ، متفق عليه[1] .

نعم ؛ يكره حيث لا حاجة إليه ؛ لأنه لا يأمن ليلاً أن يصيب مسلماً من الجيش يظنه كافراً ، قاله البُلْقيني ، وتبعه الزركشي ، وقال : إنه أشار إليه في « الأم » .

(**فإن كان فيهم مسلم**) واحدٌ فأكثرَ (**أسير أو تاجر** . . جاز **ذلك**) أي : ما سبق ؛ من التغريق ، والتحريق ، ورمي المَنْجَنيق ، ونحوها (**على المذهب**) لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم عندهم ، ولأنه قد لا يصيب المسلم .

نعم ؛ يكره إذا لم تكن ضرورة ؛ تحرزاً من إهلاك المسلم ، ولا يحرم **على الأظهر** ، وإن كان ضرورة ؛ كخوف ضررهم ، أو لم يحصل فتح القلعة إلا به . . جاز قطعاً .

والطريق الثاني : لا اعتبار بالضرورة ، بل إن علم أن ما يرمي به يهلك المسلم . . لم يجز ، وإلا . . فقولان ، **والثالث** : إن كان عدد المسلمين الذين فيهم مثل المشركين . . لم يجز ، وإن كان أقل . . جاز ؛ لأن الغالب أنه لا يصيب المسلمين ، قال الزركشي : وينبغي التحريم حيث لا ضرورة ، ويدل له قوله تعالىٰ في تأخير القتال عن أهل مكة عام الحديبية : ﴿ وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ ﴾ الآية ، قال : وكلام الشافعي يقتضيه ، وقال البُلْقيني : إن قضية نص « الأم » : التحريم ، وقضية نص « المختصر » : الكراهة ، قال : فإطلاق الجواز على المذهب مخالف للنصين جميعاً .

(**ولو التحم حرب فتترسوا بنساء وصبيان**) منهم (. . **جاز رميهم**) إذا دعت الضرورة إليه ؛ لئلا يُتّخذَ ذلك ذريعةً إلىٰ منع الجهاد وطريقاً إلى الظفر بالمسلمين ؛

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٤١) ، صحيح مسلم (١٧٣٠) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَىٰ رَمْيِهِمْ . . فَٱلأَظْهَرُ : تَرْكُهُمْ . وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِينَ ؛ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَىٰ رَمْيِهِمْ . . تَرَكْنَاهُمْ ، وَإِلاَّ . . جَازَ رَمْيُهُمْ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

لأنا إن كففنا عنهم لأجل التُّرْس . . فهم لا يكفون عنا ، فالاحتياط لنا أولىٰ من الاحتياط لأولادهم ونسائهم .

(**وإن دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة إلىٰ رميهم . . فالأظهر : تركهم**) وجوباً؛ لئلا يؤدي إلىٰ قتلهم من غير ضرورة، وقد صح النهي عن قتل النساء والصبيان[1] ، وهـٰذا ما صححه في «المحرر» ؛ فإنه قال : **إنه الأولىٰ** ، فتبعه في الكتاب[2] ، **والثاني** : يجوز رميهم ؛ كما يجوز نصب المَنْجَنيق على القلعة وإن كان يصيبهم ، وهـٰذا ما صححه في « زيادة الروضة » ، ولا ترجيح في « الكبير »[3] ، قال الزركشي : **والمذهب المنقول عن نصه في الجديد** : الجواز ، وكذا الحكم لو تترسوا بهم في القلعة .

(**وإن تترسوا بمسلمين ؛ فإن لم تدع ضرورة إلىٰ رميهم . . تركناهم**) ولم يجز رميهم قطعاً ؛ صيانةً للمسلمين ، **والفرق بينهم وبين النساء والصبيان** علىٰ طريقة المصنف في « الروضة » : أن المسلم محقون الدم ؛ لحرمة الدين ، فلم يجز قتله من غير ضرورة ، والذرية حقنوا لحق الغانمين ، فجاز قتلهم بغير ضرورة .

(**وإلا**) أي : وإن دعت ضرورة إلىٰ رميهم ؛ بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال ، وكانوا بحيث لو كففنا عنهم . . ظفروا بنا (. . **جاز رميهم في الأصح**) المنصوص بقصد قتال المشركين[4] ، ويتوقى المسلمين بحسب الإمكان ؛ لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام ، ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ، **والثاني** : المنع ؛ لأن غايته أن نخاف علىٰ أنفسنا ، ودم المسلم لا يباح بالخوف ؛ بدليل صورة الإكراه .

---

(١) سبق تخريجه (ص ٢٧٤) .

(٢) المحرر (ص ٤٤٨) .

(٣) روضة الطالبين (١٠٠/١٠ ـ ٢٤٥) ، الشرح الكبير (١١/ ٣٩٧ـ ٣٩٨) .

(٤) الأم (٥/ ٧٠٥) .

وَيَحْرُمُ ٱلِانْصِرَافُ عَنِ ٱلصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ ٱلْكُفَّارِ عَلَىٰ مِثْلَيْنَا إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَىٰ فِئَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا ، وَيَجُوزُ إِلَىٰ فِئَةٍ بَعِيدَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

قال الرافعي : **وأشعر إيراد الغزالي** : تخصيص الوجهين بما إذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال ؛ فإنه أجاب بالمنع فيما إذا تترس كافر بمسلم . انتهىٰ ، وتبعه في « الحاوي الصغير » ؛ حيث قال : لا كافر بمسلم[1] .

(**ويحرم الانصراف عن الصف**) ولو غلب علىٰ ظنه أنه إذا ثبت قتل **في الأصحِّ** ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴾ ، وفي « الصحيحين » : « ٱجْتَنِبُوا ٱلسَّبْعَ ٱلْمُوبِقَاتِ » ، وعد منها : الفرار يوم الزحف[2] ، (**إذا لم يزد عدد الكفار علىٰ مثلينا**) لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ ﴾ الآية ، وهو أمر بمعنى الخبر[3] ، وإلا . . لوقع خلاف المخبر عنه ، وهو محال .

والمعنىٰ في وجوب المصابرة على الضعف ؛ كما قاله القاضي الحسين : أن المسلم يقاتل علىٰ إحدى الحسنيين ؛ إما أن يُقتلَ فيدخل الجنة ، أو يَسْلَمَ فيفوز بالأجر والغنيمة ، والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا .

(**إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلىٰ فئة يستنجد بها**) للآية ، **والمراد بالتحرف هنا** : الانتقال إلىٰ مكان في موضع الحرب أمكن للقتال ؛ لكون موقفه الأول ضيقاً أو في عين الشمس ونحو ذلك ، **والمراد بالتحيز هنا** : الذهاب بنيّة الانضمام إلىٰ طائفة من المسلمين ؛ ليرجع معهم محارباً .

(**ويجوز**) الانصراف للمتحيز (**إلىٰ فئة بعيدة في الأصح**) لإطلاق الآية ، **والثاني** : يشترط : أن تكون قريبة ؛ ليتصور الاستنجاد بها في القتال وإتمامه .

---

(١) الشرح الكبير (١١/٣٩٩) ، الحاوي الصغير (ص ٦٠٦) .

(٢) صحيح البخاري (٢٧٦٦) ، صحيح مسلم (٨٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) كذا في جميع النسخ ، و« عجالة المحتاج » (٤/١٦٨٩) ، والصواب : أن يقال : (وهو أمر بلفظ الخبر) كما في « النجم الوهاج » (٩/٣٢٩) ، أو : (وهو خبر بمعنى الأمر) كما في « مغني المحتاج » (٤/٢٩٨) ، والله تعالىٰ أعلم .

ـ وَلاَ يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَىٰ بَعِيدَةٍ ٱلْجَيْشَ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ ، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَىٰ قَرِيبَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ـ فَإِنْ زَادَ عَلَىٰ مِثْلَيْنِ . . جَازَ ٱلِانْصِرَافُ ، . . . .

والمراد بالقريبة : التي يتصور الاستنجاد بهم في هـٰذا القتال ولحوق مددهم والقتالُ قائمٌ بعدُ .

وقيد الإمام والغزالي جواز الانصراف : بما إذا لم يكن فيه انكسار المسلمين ، وجرىٰ عليه في « الحاوي الصغير » ، قال الرافعي : ولم يتعرض له المعظم ، قال الأَذْرَعي : وهو ظاهر ، لا سيما لو علم المتحيز أنه لو ولىٰ لولى الناس معه ؛ لكونه زعيمَ الجيش أو أميرَهم أو من أبطالهم المشهورين(١) .

هـٰذا كله في حال القدرة ، أما من عجز بمرض أو نحوه ، أو لم يبق معه سلاح . . فله الانصراف بكل حال ، ولو أمكنه الرمي بالحجارة . . لا يقوم مقام السلاح في **الأصحِّ** ، كذا قالاه في الباب الأول عند الكلام في الرجوع عن الإذن ، وأرسل الرافعي هنا الوجهين بلا ترجيح ، وذهل في « الروضة » عما سبق هناك فصحح من « زوائده » أن الحجارة تقوم مقامه ، فوقع في الاختلاف(٢) .

ويستحب : أن يتولىٰ متحرفاً أو متحيزاً(٣) .

(**ولا يشارك متحيز إلىٰ بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته**) لأنه ببعده تفوت نصرته ، أما ما غنموه قبل مفارقته . . فيشارك فيه ، نص عليه ، وبمثله أجاب في المتحرف للقتال(٤) ، (**ويشارك متحيز إلىٰ**) فئة (**قريبة في الأصح**) لبقاء نصرته ، **والثاني** : لا ؛ لمفارقته .

(**فإن زاد علىٰ مثلين . . جاز الانصراف**) لقوله تعالىٰ : ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ ﴾ الآية ، وسواء أكان المسلمون رجالة والمشركون فرساناً ، أم بالعكس ؛ كما نقله في « زيادة الروضة » عن الماوردي والروياني ، ثم قال : **وفيه نظر** ، ويمكن تخريجه على

---

(١) نهاية المطلب (١٧/٤٥٣) ، الوجيز (ص ٥١٣) ، الحاوي الصغير (ص ٦٠٧) ، الشرح الكبير (١١/٤٠٣) .
(٢) الشرح الكبير (١١/ ٣٦٤ ، ٤٠٤) ، روضة الطالبين (١٠/٢١٣ ، ٢٤٨) .
(٣) بلغ مقابلة علىٰ أصله . اهـ هامش (أ) .
(٤) الأم (٥/ ٣٩٤) .

إِلاَّ أَنَّهُ يَحْرُمُ ٱنْصِرَافُ مِئَةِ بَطَلٍ عَنْ مِئَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَجُوزُ ٱلْمُبَارَزَةُ ، فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ . . ٱسْتُحِبَّ ٱلْخُرُوجُ ، وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ وَبِإِذْنِ ٱلإِمَامِ . وَيَجُوزُ إِتْلاَفُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ ٱلْقِتَالِ وَٱلظَّفَرِ بِهِمْ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُرْجَ حُصُولُهَا لَنَا ، فَإِنْ رُجِيَ . . نُدِبَ . . . .

الوجهين في المسألة عقبها ؛ في أن الاعتبار بالعدد أم بالمعنىٰ[1] .

(**إلاّ أنه يحرم انصراف مئة بطل عن مئتين وواحد ضعفاءَ في الأصح**) اعتباراً بالمعنىٰ ؛ لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا ، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف ، **والثاني** : المنع ؛ لأن اعتبار الأوصاف يعسر ، فاعتبر الحكم بالعدد .

ومأخذ الخلاف : أنه هل يجوز أن يستنبط من النص معنىٰ يخصصه أو لا ؟ **والأصحُّ** : الجواز ، والمعنى الذي شرع القتال لأجله ـ وهو الغلبة ـ دائر مع القوة والضعف لا مع العدد ، فيتعلق الحكم به ، والخلاف جارٍ في عكسه ، وهو فرار مئة من ضعفائنا عن مئة وتسعة وتسعين من أبطالهم[2] .

(**وتجوز المبارزة**) للاتباع[3] ، ولا تكره ، ولا تندب ، (**فإن طلبها كافر . . استحب الخروج**) إليه ؛ لما في الترك من الضعف للمسلمين والتقوية للكافرين .

(**وإنما تحسن**) المبارزة (**ممن جرب نفسه**) فعرف قوته وجرأته ، أما الضعيف الذي لا يثق بنفسه . . فتكره له ابتداءً وإجابةً ، **وقيل** : تحرم[4] ، (**وبإذن الإمام**) أو أمير الجيش ؛ لأنه قد يظن الإنسان نفسه كفؤاً لها ، وقد لا يكون ، فاختص بنظر الإمام ، فإن بارز بغير إذنه . . جاز **على الأصحِّ** ؛ لأن التغرير بالنفس في الجهاد جائز .

(**ويجوز إتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم**) لأنه صلى الله عليه وسلم حرق نخل بني النضير ، فأنزل الله : ﴿ مَاقَطَعۡتُم مِّن لِّينَةٍ ﴾ الآية ، متفق عليه[5] ، (**وكذا إن لم يرج حصولها لنا**) مغايظةً لهم وتشديداً عليهم ، (**فإن رجي . . ندب**

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٢٤٩) .

(٢) وقع (من ضعفائهم) في « الروضة » [١٠/٢٤٩] ، وهو سبق قلم . اهـ هامش (أ) .

(٣) أخرجه البخاري (٣٩٦٩) ، ومسلم (٣٠٣٣) موقوفاً علىٰ أبي ذر رضي الله عنه .

(٤) **والصحيح المنصوص** : الأول . اهـ هامش (هـ) .

(٥) صحيح البخاري (٤٠٣١) ، صحيح مسلم (١٧٤٦) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

ٱلتَّرْكُ . وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ ٱلْحَيَوَانِ ، إِلاَّ مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرٍ بِهِمْ ، أَوْ غَنِمْنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ .

فَصْلٌ

[في حكم الأسر وأموال أهل الحرب]

نِسَاءُ ٱلْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إِذَا أُسِرُوا . . رَقُّوا ، وَكَذَا ٱلْعَبِيدُ ، وَيَجْتَهِدُ ٱلإِمَامُ فِي ٱلأَحْرَارِ ٱلْكَامِلِينَ ، وَيَفْعَلُ ٱلأَحَظَّ لِلْمُسْلِمِينَ ؛ مِنْ قَتْلٍ وَمَنٍّ وَفِدَاءٍ بِأَسْرَىٰ أَوْ مَالٍ وَٱسْتِرْقَاقٍ ، . . . .

الترك) حفظاً لحق الغانمين .

(ويحرم إتلاف الحيوان) المحترم ؛ للنهي عن ذبح الحيوان إلا لمأكلِهِ[1] ، **(إلا ما يقاتلون عليه لدفعهم أو ظفرٍ بهم)** لأنها كأداة القتال ، **(أو غنمناه وخفنا رجوعه إليهم وضرره)** فيجوز إتلافها ؛ دفعاً لهـٰذه المفسدة[2] ، أما إذا خفنا الاسترداد فقط . . فلا يجوز عقرها ، بل تذبح للأكل .

* * *

(فصل : نساء الكفار وصبيانهم) ومجانينهم **(إذا أسروا . . رقّوا)** بنفس الأسر ، فيكون الخمس منهم لأهله والباقي للغانمين ؛ كسائر الغنيمة .

وقضية إطلاق **المصنف** وغيره : أنه لا فرق بين الكتابية وغيرها ، وفي « الأحكام السلطانية »[3] : من لا كتاب لها إذا امتنعت من الإسلام . . تقتل عند الشافعي ، والخنثىٰ كالمرأة ؛ كما صرح به الرافعي في الباب الثاني[4] .

(وكذا العبيد) يستمر الرق عليهم ؛ لأنهم من جملة الأموال .

(ويجتهد الإمام) أو أمير الجيش **(في الأحرار الكاملين ، ويفعل)** وجوباً **(الأحظ للمسلمين ؛ من قتل ومنّ)** مجاناً ، **(وفداء بأسرىٰ)** مسلمين **(أو مال ، واسترقاق)**

---

(١) انظر « البدر المنير » (٦/ ٧٧١) .

(٢) كذلك إن ضعف بعضها وتعذر سوقها . . فإنها تذبح للأكل . اهـ هامش (هـ) .

(٣) الأحكام السلطانية (ص ٢٣٨) .

(٤) الشرح الكبير (١١/ ٣٩٠) .

فَإِنْ خَفِيَ ٱلأَحَظُّ . . حَبَسَهُمْ حَتَّىٰ يَظْهَرَ ، وَقِيلَ : لاَ يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ ، وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ . وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ . . عَصَمَ دَمَهُ وَبَقِيَ ٱلْخِيَارُ فِي ٱلْبَاقِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَعَيَّنُ ٱلرِّقُّ . وَإِسْلاَمُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَصِغَارَ وَلَدِهِ . . . .

للاتباع ، والمال المفادىٰ به يقسم كالغنائم ، (**فإن خفي الأحظ . . حبسهم حتىٰ يظهر**) لأنه راجع إلى اجتهاده لا إلىٰ تشهيه ، فيؤخر لظهور الصواب .

(**وقيل : لا يسترق وثني**) كما لا يجوز تقريره بالجزية ، **والأصحُّ** : نعم ؛ لأن من جاز أن يمن عليه ويفادىٰ . . جاز أن يسترق كالكتابي ، (**وكذا عربي في قول**) **قديم** ؛ لحديث فيه ، لكن واه[1] ، لا جرم كان الأصح جواز استرقاقه كغيره .

(**ولو أسلم أسير . . عصم دمه**) لقوله عليه السلام : « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَشْهَدُوا أَنْ لاَ إِلـٰهَ إِلاَّ ٱللهُ . . . » إلىٰ أن قال : « فَإِذَا قَالُوهَا . . عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ . . . » الحديث ، متفق عليه[2] ، (**وبقي الخيار في الباقي**) أي : باقي الخصال إذا كان الإسلام قبل اختيار الإمام ؛ لأن المخير بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره . . لا يسقط الخيار في الباقي ؛ كالعجز عن العتق في الكفارة ، (**وفي قول : يتعين الرق**) بنفس الإسلام ؛ لأنه أسير محرم القتل ، فأشبه الصبي والمرأة .

وأجاب الأول : بأن الصبي والمرأة لم يكن مخيراً فيهما في الأصل ، بخلاف الأسير .

(**وإسلام كافر قبل ظفر به**) وهو أسره ؛ كما صرح به الشافعي في « المختصر » ، وجرىٰ عليه الدارمي وغيره ، لكن قول « الروضة » و« أصلها » : قبل أسره والظفر به . . يخالفه[3] ، (**يعصم دمَه ومالَه**) للحديث المارّ ، قال القاضي الحسين : وإنما يرتفع السيف بكلمتي الشهادة والإقرار بأحكامها ، فأما مجرد قولها . . فلا ، **وفيه نظر** ، وظاهر الحديث يرد عليه ، (**وصغارَ ولده**) الأحرارَ عن السبي ؛ لأنهم يتبعونه في الإسلام ، وسواء الذكر والأنثىٰ ، والجد والجدة كذلك **على الأصحِّ** ولو كان الأب

---

(١) أخرجه الشافعي في « الأم » (٥/ ٦٦٨) .

(٢) صحيح البخاري (٢٥) ، صحيح مسلم (٢٢) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) مختصر المزني (ص ٢٧١) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٥٢) ، الشرح الكبير (١١/ ٤١٢) .

لاَ زَوْجَتَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنِ ٱسْتُرِقَّتِ . . ٱنْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي ٱلْحَالِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُولٍ . . ٱنْتُظِرَتِ ٱلْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا . وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ ، وَكَذَا عَتِيقُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ عَتِيقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

حيّاً ، والحمل كالمنفصل ، فلا يسترق تبعاً لأمه ، والمجنون من الأولاد كالصغير ، سواء بلغ مجنوناً أو جن بعد بلوغه **على الأصحِّ** ، أما العاقل البالغ . . فلا يعصمه إسلام الأب ؛ لاستقلاله بالإسلام .

(لا زوجتَه **على المذهب**) **المنصوص**[1] ؛ لاستقلالها ، ولو كانت حاملاً منه **على الأصحِّ** ، **وفي قول مخرج** : لا تسترق ؛ لئلا يبطل حقه من النكاح ؛ كما لو أعتق المسلم عبداً كافراً والتحق بدار الحرب . . لا يجوز استرقاقه **على المنصوص** ؛ لئلا يبطل حقه من الولاء .

وفرق الأول : بأن الولاء بعد ثبوته لا يمكن رفعه بحال ، بخلاف النكاح .

(**فإن استرقت . . انقطع نكاحه في الحال**) ، سواء قبل الدخول وبعده ؛ لأنه زال ملكها عن نفسها ، فلأن يزول ملك الزوج عنها من باب أولىٰ ؛ ولأنها صارت أمة كتابية ، ولا يجوز إمساك الأمة الكتابية للنكاح ، (**وقيل : إن كان بعد دخول . . انتظرت العدة ، فلعلها تعتق فيها**) فيدوم النكاح ؛ كالردة ، **والأصحُّ** : عدم الفرق ؛ لأن حدوث الرق يقطع النكاح ، فأشبه الرضاع .

(ويجوز إرقاق زوجة ذمي) إذا كانت حربية ، وترق بنفس الأسر من غير ضرب رق عليها ، لا كما يوهمه تعبيره ، وينقطع نكاحه ، (**وكذا عتيقه في الأصح**) إذا لحق بدار الحرب ؛ لأن الذمي لو التحق بدار الحرب . . استرق ، فعتيقه أولىٰ ، **والثاني** : لا يسترق ؛ لأن مال الذمي معصوم عن الاغتنام .

(لا عتيق مسلم) **على المذهب المنصوص**[2] ؛ لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع ؛ كما سبق ، (وزوجته) الحربية (**على المذهب**) ، **والفرق بينه وبين الذمي** : أن المسلم يُتخيَّل الأمان في نكاحه ، ولا أمان للذمي .

---

(١) الأم (٥/٦٨٣) .
(٢) الأم (٩/٣٥٦) .

وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا . . ٱنْفَسَخَ ٱلنِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ ، قِيلَ : أَوْ رَقِيقَيْنِ . وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ . . لَمْ يَسْقُطْ . . . .

وما صححه في هـٰذه الصورة : تبع فيه « المحرر » ، وكلامُ « الشرحين » و« الروضة » يقتضي جواز استرقاقها ؛ فإنهما سويا في جريان الخلاف بينها وبين زوجة الحربي إذا أسلم قبل الأسر من غير زيادة علىٰ ذلك ، وقال الزركشي : **إنه الصواب** ، وقد نقله في « البحر » و« البيان » عن النص ، وجزم به جمهور العراقيين ، منهم الجرجاني[1] .

(**وإذا سبي زوجان أو أحدهما . . انفسخ النكاح إن كانا حرين**) لما رواه مسلم : أنهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطء المسبيات ؛ لأن لهن أزواجاً . . أنزل الله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾[2] ، فحرم المتزوجات إلا المملوكات بالسبي ، فدل على ارتفاع النكاح ، وإلا . . لما حللن ، ولأن الرق إذا حدث زال ملكها عن نفسها ، فلأن تزول العصمة بينها وبين الزوج من باب أولىٰ .

ومحل الانفساخ في سبي الزوج : ما إذا كان صغيراً أو مجنوناً واختار الإمام رقه ، أما لو منّ الإمام على البالغ العاقل أو فادىٰ به . . استمرت الزوجية .

ومحله في سبي الزوجة : إذا كان الزوج كافراً ، فإن كان مسلماً ؛ فإن قلنا : لا تسترق زوجة المسلم . . فلا كلام ، وإن قلنا : تسترق . . **فالأصحُّ** : الانفساخ ، سواء قبل الدخول أو بعده ؛ كما ذكره الإمام[3] .

(**قيل : أو رقيقين**) لأنه حدث سبي يوجب الاسترقاق ، فكان كحدوث الرق ، **والأصحُّ** : المنع ؛ لأن الرق موجود ، وإنما انتقل الملك من شخص إلىٰ شخص ، ومثله لا يؤثر في النكاح ؛ كالبيع ، والخلاف جارٍ سواء أسلما أم لا .

(**وإذا أرق**) الحربي (**وعليه دين . . لم يسقط**) لأن شغل الذمة قد حصل ولم يوجد

---

(١) المحرر (ص ٤٥٠) ، الشرح الكبير (١١/ ٤١٣ـ ٤١٤) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٥٣) ، بحر المذهب (١٣/ ٢٧٩) ، البيان (١٢/ ١٦٨) .

(٢) صحيح مسلم (١٤٥٦) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٣) نهاية المطلب (١٧/ ٤٦٦ـ ٤٦٧) .

فَيُقْضَىٰ مِنْ مَالِهِ إِنْ غَنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ ، وَلَوِ ٱقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوِ ٱشْتَرَىٰ مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلاَ جِزْيَةً . . دَامَ ٱلْحَقُّ ، . . . .

ما يقتضي السقوط ، هـٰذا إذا كان الدين لمسلم ، وكذا الذمي **على الأصحِّ** ، فإن كان لحربي . . سقط **على الأرجح** ، ولو كان الدين للسابي . . ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين علىٰ عبد غيره فملكه ، وقد اختلف كلام الشيخين في الترجيح من الوجهين في المسألة المبني عليها ؛ كما نبه عليه في « المهمات » في الباب الثالث من أبواب الرهن[١] .

(**فيقضىٰ من ماله إن غنم بعد إرقاقه**) ، ويقدم الدين على الغنيمة كما يقدم على الوصية وإن حكمنا بزوال ملكه بالرق ؛ كما أن دين المرتد يقضىٰ من ماله وإن حكمنا بزوال ملكه ، ولأن الرق كالموت أو الحجر ، وهما لا يمنعان تعلق الدين بالمال .

واحترز بقوله : (من ماله) : عما إذا لم يكن له مال . . فإنه يبقىٰ في ذمته إلىٰ أن يعتق ، **وبقوله** : (بعد إرقاقه) : عما إذا غنم قبله . . فلا يقضىٰ منه ؛ لأن الغانمين ملكوه ، وكذا ما غنم مع استرقاقه **في الأصحِّ** ؛ فإن حق الغانمين تعلق بعين المال ، وحق صاحب الدين في الذمة ؛ وما يتعلق بالعين يقدم على المتعلق بالذمة ، كما إذا جنى العبد المرهون . . يتقدم حق المجني عليه على المرتهن .

وهل يحل الدين المؤجل بالرق ؟ قال الشيخان : فيه وجهان مرتبان على الخلاف في الحلول بالإفلاس ، وأولىٰ بالحلول ؛ لأنه يشبه الموت من حيث إنه يزيل الملك ويقطع النكاح[٢] .

(**ولو اقترض حربي من حربي أو اشترىٰ منه ، ثم أسلما أو قبلا جزية**) أو أماناً معاً أو مرتباً (. . **دام الحق**) إذا كان مما يصح طلبه ؛ كما إذا أسلم الزوجان ولم تقبض المهر المُسمَّىٰ . . يبقى استحقاقه ، بخلاف ما لا يصح طلبه ؛ كالخمر ، وكذلك الحكم فيما إذا أسلم أحدهما فقط .

نعم ؛ فيما إذا أسلم المديون قول بالسقوط .

---

(١) المهمات (٥/٣٧٠) .

(٢) الشرح الكبير (١١/٤١٨) ، روضة الطالبين (١٠/٢٥٦) .

وَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ فَأَسْلَمَا . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْمَالُ ٱلْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ ٱلْحَرْبِ قَهْراً غَنِيمَةٌ ، وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ ٱلْحَرْبِ سَرِقَةً ، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ ٱللُّقَطَةِ فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ . . وَجَبَ تَعْرِيفُهُ . . . .

(ولو أتلف عليه) أي : أتلف حربي علىٰ حربي شيئاً (فأسلما) أو أسلم المتلف (. . فلا ضمان في الأصح) لأنه لم يلتزم شيئاً ، والإسلام يجبّ ما قبله ، والإتلاف ليس عقداً يستدام ، بخلاف الاستقراض ، **والثاني** : يجب الضمان ؛ لأنه لازم عندهم ، فكأنهم تراضوا عليه .

(والمالُ المأخوذ من أهل الحرب قهراً غنيمةٌ) كما تقدم في بابه ، **وكان ينبغي أن يقول** : (المال الذي أخذناه) ليخرج ما أخذه أهل الذمة منهم ؛ فليس بغنيمة ، (وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب سرقة) أو اختلاساً ، (أو وجد كهيئة اللقطة في الأصح) لأن دخوله دار الحرب وتغريره بنفسه يقوم مقام القتال ، **والثاني** : أنه لمن أخذه خاصة ؛ لأنه ليس مأخوذاً بقوة الجند ولا بقوة الإسلام حتىٰ يكون فيئاً ، ولا بالقتال حتىٰ يكون غنيمة ، وادعى الإمام الاتفاق عليه في الأولىٰ ، وجزما به في « الروضة » و« أصلها » في آخر (زكاة المعدن والركاز) ، والخلاف في الثانية للإمام والغزالي فقط ، وعامة الأصحاب علىٰ أنه غنيمة[1] .

(فإن أمكن كونه لمسلم) بأن كان هناك مسلمون ، أو أمكن كونه ضالة بعض الجيش (. . وجب تعريفه) ، فإذا عرَّفه ولم يعرِفْه أحد . . عاد الخلاف في أنه غنيمة أم للآخذ .

وقضيته : وجوب التعريف سنة إلا أن يكون حقيراً ؛ كما في اللقطة ، وهو ما في « الروضة » و« أصلها » عن « المهذب » و« التهذيب »[2] .

وقال الأَذْرَعي : **إنه الظاهر** ، وعن الشيخ أبي حامد : يعرفه يوماً أو يومين ، قالا : ويقرب منه قول الإمام : يكفي بلوغ التعريف في الأجناد إذا لم يكن هناك مسلم

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٤٤٥ـ ٤٤٦) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٨٩) ، الشرح الكبير (١١/ ١٤١) ، الوجيز (ص ٥١٤) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٢٦١) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٢٦) .

وَلِلْغَانِمِينَ ٱلتَّبَسُّطُ فِي ٱلْغَنِيمَةِ ؛ بِأَخْذِ ٱلْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُوماً ، وَعَلَفِ ٱلدَّوَابِّ تِبْناً وَشَعِيراً وَنَحْوَهُمَا ، وَذَبْحِ مَأْكُولٍ لِلَحْمِهِ . وَٱلصَّحِيحُ : جَوَازُ ٱلْفَاكِهَةِ ، ....

سواهم ، ولا ينظر إلى احتمال مرور التجار . انتهىٰ ، وما قاله الإمام نقله البُلْقيني عن نص « الأم » في (سير الواقدي) ، وقال : **إنه المعتمد**[1] .

(**وللغانمين**) قبل القسمة (**التبسط في الغنيمة ؛ بأخذ القوت وما يصلح به**) كزيت ، وسمن ، (**ولحم ، وشحم ، وكل طعام يعتاد أكله عموماً**) وإن لم يأذن الإمام ؛ لحديث ابن عمر : (كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب ، فنأكل منه ولا نرفعه) رواه البخاري[2] .

والمعنىٰ فيه : الحاجة الداعية إليه ؛ فإن الطعام يعز في دار الحرب ؛ فإنهم لا يبيعون من المسلمين ، وقد يعسر نقله وتعظم مؤنته وربما يفسد ، فجعله الشارع على الإباحة .

واحترز بقوله : (عموماً) : عما يحتاج إليه نادراً ؛ كالسكر والفانيذ والأدوية . . فلا يلحق بالأطعمة المعتادة **على الصحيح** ، فلو احتاج إليه مريض . . أخذ ما يحتاج إليه بالقيمة .

ولو قال : (كلحم وشحم) . . لكان أولىٰ ؛ لأنه ليس له أخذ اللحم لبُزَاتِه ، وكلابه ، ولا الشحم لتوقيح الدوابّ منه **على الصحيح المنصوص**[3] .

(**وعلف الدوابّ تبناً وشعيراً ونحوهما**) لأن الحاجة تدعو إليه ؛ كمؤن نفسه ، والعَلَف هنا بفتح اللام ؛ لأن المراد : ما تأكله ، (**وذبحِ مأكول للحمه**) لأنه مما يؤكل عادةً ، فهو كاللحم ، ويجب ردّ جلد المذبوح إلى المغنم ، إلا ما يؤكل مع اللحم .

(**والصحيح : جواز الفاكهة**) للخبر المار في العنب ، ولأنه قد يحتاج إلىٰ ذلك ، **والثاني** : المنع ؛ لندرة الحاجة إلىٰ ذلك ، قال الإمام : والحلوىٰ كالفاكهة .

---

(١) بلغ مقابلة علىٰ أصله . اهـ هامش (أ) .

(٢) صحيح البخاري (٣١٥٤) .

(٣) الأم (٥/٦٤٧) .

وَأَنَّهُ لاَ تَجِبُ قِيمَةُ ٱلْمَذْبُوحِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَخْتَصُّ ٱلْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَىٰ طَعَامٍ وَعَلَفٍ ، وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ ذَٰلِكَ لِمَنْ لَحِقَ ٱلْجَيْشَ بَعْدَ ٱلْحَرْبِ وَٱلْحِيَازَةِ ، وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَىٰ دَارِ ٱلإِسْلاَمِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ . . لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى ٱلْمَغْنَمِ . . . .

(**وأنه لا تجب قيمة المذبوح**) إذا ذبحه لأجل لحمه ؛ كما لا تجب قيمة الطعام المأخوذ ، **والثاني** : يجب ؛ لأن الترخيص ورد في الطعام ، والحيوان ليس بطعام ، ولهـٰذا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً ، وضعف ، بأن القيمة لو وجبت . . لما جاز الذبح ، وهـٰذا القائل قد أجازه .

(**وأنه لا يختص الجواز بمحتاج إلىٰ طعام وعلف**) ، بل يجوز وإن كان معه ما يغنيه **على الأصحِّ** ؛ فإن الرخصة وردت من غير تفصيل .

نعم ؛ لو ضيق على المحتاجين . . فلقائد الجند منعه ؛ كما نقله الإمام عن المحققين[1] .

والثاني : يختص ؛ لاستغنائه عن أخذ حق الغير ، والأخذ هنا من باب الإباحة لا الملك حتىٰ لا يتصرف كيف شاء ، بل هو مقصور على انتفاعه ؛ كالضيف ، ووقع في « الحاوي الصغير » : أنه يملكه[2] ، ولا يعرف لغيره .

(**وأنه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة**) لأنه معهم كغير الضيف مع الضيف ، قال الرافعي : وهو يوافق ما ذكروه ؛ من أنه لا حظ للاحق في هـٰذه الحالة في الغنيمة[3] ، **والثاني** : يجوز ؛ لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك .

وتقييده المنعَ : بما إذا لحق بعد الحيازة : يقتضي جواز التبسط فيما إذا لحق بعد الحرب وقبل الحيازة ، لكن قضية استشهاد الرافعي : المنع أيضاً[4] ؛ كما لا يشاركهم في الغنيمة إذ ذاك .

(**وأن من رجع إلىٰ دار الإسلام ومعه بقية . . لزمه ردها إلى المغنم**) أي : الموضع

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٤٣٧) .
(٢) الحاوي الصغير (ص ٦٠٧) .
(٣) الشرح الكبير (١١/ ٤٣٠) .
(٤) الشرح الكبير (١١/ ٤٣٠) .

وَمَوْضِعُ ٱلتَّبَسُّطِ دَارُهُمْ ، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ ٱلإِسْلَامِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلِغَانِمٍ رَشِيدٍ وَلَوْ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ ٱلإِعْرَاضُ عَنِ ٱلْغَنِيمَةِ قَبْلَ ٱلْقِسْمَةِ ، . . . .

الذي يجمع الغنائم ؛ لزوال الحاجة ، والمأخوذ متعلق حق الجميع ، **والثاني** : لا ؛ لأنه أخذه وهو مباح له ، فأشبه الصيد ، **والثالث** : إن كان قليلاً لا يبالىٰ به . . لم يرد ، وإلا . . فيرد .

(**وموضع التبسط دارهم**) أي : دار الحرب ؛ لأنه موضع العزة ، (**وكذا ما لم يصل عمرانَ الإسلامِ في الأصح**) لبقاء الحاجة ، **والثاني** : المنع ؛ لأن المظنة دار الحرب ، وقد خرجوا عنها ، وعكسه : لو وجدوا سوقاً في دار الحرب وتمكنوا فيه من الشراء ، قال في « أصل الروضة » : طرد الغزالي فيه الوجهين ؛ لانعكاس الدليلين ، وقطع الإمام بالجواز وقال : لم أر أحداً منعه ، ونزّلوا دار الحرب في ذلك منزلة السفر في الترخص[١] .

(**ولغانم رشيد ـ ولو محجور عليه بفلس ـ الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة**) بأن يقول : (أسقطت حقي من الغنيمة) لأن مقصود الجهاد : إعلاء كلمة الله تعالىٰ ، والمال تابع ، فإذا محض قصده . . فهو أخلص ، وإنما كان المفلس كغيره ؛ لأن اختيار التملك كابتداء الاكتساب ، وهو لا يجب عليه الاكتساب .

والتقييد بالرشد : من زياداته على « المحرر » ؛ ليخرج الصبي والمجنون ؛ فإنه لا يصح إعراضهما ولا إعراض وليهما عن الرضخ ، وكذا السفيه ؛ فإنه لا يصح إسقاط حق الملك منه ؛ كما قال الإمام : إنه الظاهر ، وأقراه ، وقالا : لو فكّ حجره قبل القسمة . . صح إعراضه[٢] .

وقال البُلْقيني : **إن المعتمد في المذهب** : صحة إعراض السفيه قبل القسمة وقبل اختيار التملك ؛ لأنه لم يملك شيئاً ، وإنما ثبت له حق التملك ، ونحن لا نلزمه بذلك ، وكذا قال في « المهمات » : **إنه الراجح**[٣] .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٦٤) .
(٢) المحرر (ص ٤٥١) ، نهاية المطلب (١٧/ ٥١٧) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٣٥) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٦٧) .
(٣) المهمات (٨/ ٤١٩) .

وَٱلأَصَحُّ : جَوَازُهُ بَعْدَ فَرْزِ ٱلْخُمُسِ وَجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ ، وَبُطْلاَنُهُ مِنْ ذَوِي ٱلْقُرْبَىٰ وَسَالِبٍ ، وَٱلْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ ، وَمَنْ مَاتَ . . فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ ، وَلاَ تُمْلَكُ إِلاَّ بِقِسْمَةٍ ، وَلَهُمُ ٱلتَّمَلُّكُ ، وَقِيلَ : يَمْلِكُونَ ، وَقِيلَ : إِنْ سَلِمَتْ إِلَى ٱلْقِسْمَةِ . . بَانَ مِلْكُهُمْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

وكذا لا يصح إعراض العبد عن رضخه ، ويصح لسيده ؛ لأنه حقه .

واحترز بقوله : (قبل القسمة) : عما بعدها ؛ لاستقرار الملك .

وكان ينبغي أن يقول : (وقبل اختيار التملك) فإنه لو قال قبل القسمة : (اخترت الغنيمة) . . منع ذلك من صحة الإعراض **في الأصحِّ** .

(**والأصح : جوازه**) أي : الإعراض (**بعد فرز الخمس**) وقبل قسمة الأخماس الأربعة ؛ لأن بالإفراز لا يتعين حق الواحد فالواحد من الغانمين ، بل هم علىٰ حقوقهم علىٰ ما كانوا قبله ، **والثاني** : المنع ؛ لأن حقهم تميز عن الجهات العامة ، فصار كمال مشترك ، (**وجوازه**) أي : الإعراض (**لجميعهم**) ، ويصرف الجميع إلىٰ مصرف الخمس ؛ لأن المعنى المصحح للإعراض يشمل الواحد والجميع عامة ، **والثاني** : لا ؛ لأنا لو صححناه . . لصرفنا حقوقهم إلىٰ مصارف الخمس ، وليس لتلك المصارف إلا الخمس علىٰ ما قال تعالىٰ : ﴿ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية .

(**وبطلانُه من ذوي القربىٰ**) لأنهم يستحقونه بلا عمل ، فأشبه الإرث ، **والثاني** : يصح ؛ كالغنائم ، (**وسالبٍ**) لأن السلب متعين له ؛ كالمتعين بالقسمة ، **والثاني** : يصح ؛ كإعراض سائر الغانمين عن الغنيمة ، (**والمعرضُ كمن لم يحضر**) ، فيضم نصيبه إلى المغنم ، **وقيل** : يضم إلى الخمس خاصةً .

(ومن مات . . **فحقه لوارثه**) إن لم يعرض ؛ كسائر الحقوق .

(**ولا تملك**) الغنيمة (**إلا بقسمة ، ولهم التملك**) أي : اختياره بين الحيازة والقسمة ؛ لأنهم لو ملكوا بالاستيلاء . . لم يصح إعراضهم ؛ كالتحطب ونحوه ، (وقيل : **يملكون**) بالحيازة والاستيلاء التام ؛ لأن ملك الكفار قد زال ، ويبعد مال لا مالك له ، (وقيل : **إن سلمت**) الغنيمة (**إلى القسمة . . بان ملكهم ، وإلا . . فلا**) لأن قصد الاستيلاء على المال لا يتحقق إلا بالقسمة ؛ لأن المال تابع ، والغرض من

وَيُمْلَكُ ٱلْعَقَارُ بِٱلِاسْتِيلَاءِ كَالْمَنْقُولِ ، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلَابٌ تَنْفَعُ وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنَازَعْ . . أُعْطِيَهُ ، وَإِلَّا . . قُسِّمَتْ إِنْ أَمْكَنَ ، وَإِلَّا . . أُقْرِعَ . وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ سَوَادَ ٱلْعِرَاقِ فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِّمَ ثُمَّ بَذَلُوهُ وَوُقِفَ عَلَىٰ ٱلْمُسْلِمِينَ ، . . . .

الجهاد : إعلاء كلمة الله تعالىٰ ، فإذا اقتسموا . تبينا قصد التملك بالاستيلاء ، فيتبين حصول الملك .

(**ويملك العقار بالاستيلاء ؛ كالمنقول**) بجامع المالية ، ولأنه صلى الله عليه وسلم قسم خيبر على الغانمين[1] .

وعبارة المصنف موهمة ؛ فإن المنقول لا يملك بالاستيلاء ، بل بالقسمة **على الأصحِّ** ؛ كما مرّ .

فلو قال : (ويملك العقار بما يملك به المنقول) . . لكان وافياً بالمقصود .

(**ولو كان فيها كلب أو كلاب تنفع**) لاصطياد أو حراسة (**وأراده بعضهم**) أي : بعض الغانمين أو بعض أهل الخمس (**ولم ينازَع . . أعطيه ، وإلا**) أي : وإن نوزع (. . **قسمت إن أمكن**) بأن وجد عدة كلاب وأمكن قسمتها ، والقسمة بالعدد **على المذهب** ، (**وإلا**) أي : وإن لم يمكن قسمتها (. . **أقرع**) بينهم ؛ دفعاً للنزاع .

(**والصحيح : أن سواد العراق فتح عنوة**) لأن عمر رضي الله عنه قسمه في جملة الغنائم ؛ كما ثبت ذلك من طرق[2] ، ولو كان صلحاً . . لم يقسم ، **والثاني** : أنه فتح صلحاً ، وأنه رضي الله عنه رده عليهم بخراج يؤدونه كل سنة[3] .

وسمي سواداً : لخضرته بالأشجار والزروع ، والخضرة تُرىٰ من البعد سواداً .

(**وقُسّم ثم بذلوه**) أي : بذله الغانمون بعد قسمته (**ووقف على المسلمين**) أي : وقفه عمر رضي الله عنه ؛ كما رواه البيهقي والخطيب وغيرهما[4] ، وآجره من أهله بأجرة منجّمة تؤدىٰ كل سنة ، وهو الخراج .

---

(١) أخرجه البخاري (٣١٣٦) ، ومسلم (٢٥٠٢) عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٢) انظر « سنن البيهقي » (٩/ ١٣٣ـ ١٣٥) ، و« التلخيص الحبير » (٦/ ٢٩٣٥ـ ٢٩٣٧) .

(٣) انظر « سنن البيهقي » (٩/ ١٣٣ـ ١٣٥) .

(٤) سنن البيهقي (٩/ ١٤١) ، تاريخ بغداد (١/ ٤٥ـ ٤٦) .

وَخَرَاجُهُ أُجْرَةٌ تؤَدَّىٰ كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ ٱلْمُسْلِمِينَ ، وَهُوَ مِنْ عَبَّادَانَ إِلَىٰ حَدِيثَةِ ٱلْمَوْصِلِ طُولاً ، وَمِنَ ٱلْقَادِسِيَّةِ إِلَىٰ حُلْوَانَ عَرْضاً . **قُلْتُ** : ٱلصَّحِيحُ : أَنَّ ٱلْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ ٱلسَّوَادِ . . فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلاَّ فِي مَوْضِعِ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا وَمَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا ،

(**وخراجه أجرة تؤدىٰ كل سنة لمصالح المسلمين**) ، الأهم فالأهم ، للفقراء والأغنياء من أهل الفيء وغيرهم ، **وقيل** : لم يقفه ، بل باعه لمن هو بيده . والخراج ثمن منجّم ؛ لأنه لم يزل الناس يبيعون أرض السواد ويشترون من غير نكير .

ورد الأول ذلك : بأن عمر رضي الله عنه أنكر علىٰ عتبة بن فرقد شراءه أرضاً من أرض السواد ، وقال له : ممن اشتريتها ؟ قال : من أهلها ، فقال : هـٰؤلاء أهلها المسلمون ، أبعتموه شيئاً ؟ قالوا : لا ، قال : فاذهب فاطلب مالك ممن باعك ، رواه البيهقي وغيره[(١)] .

وفي السبب الباعث لعمر رضي الله عنه على استرجاعه منهم خلاف ؛ **قيل** : لأنه خاف أن يشتغلوا بفلاحته عن الجهاد ، **وقيل** : لئلا ينفردوا به وذريتهم عن سائر الناس .

(**وهو**) يعني : حد السواد (**من عَبّادان إلىٰ حديثة الموصل طولاً ، ومن القادسية إلىٰ حلوان عرضاً**) ، وهو بالفراسخ : مئة وستون فرسخاً طولاً ، وثمانون عرضاً .

(**قلت : الصحيح : أن البصرة وإن كانت داخلة في حدّ السواد . . فليس لها حكمه**) لأن أرض البصرة كانت سبخة أحياها عثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان رضي الله عنهما بعد فتح العراق[(٢)] ، (**إلا في موضع غربي دِجلتها**) يُسمَّىٰ نهر الصَّراة ، (**وموضع شرقيها**) يُسمَّى الفرات ، هـٰذا ما نقلاه عن صاحب « المهذب » ، وقال في « أصل الروضة » : **إنه الصحيح** ، وإن إطلاق البغويِّ استثناءَ البصرة فيه تساهلٌ[(٣)] .

---

(١) سنن البيهقي (٩/ ١٤١) .

(٢) انظر « التلخيص الحبير » (٦/ ٢٩٤٠) .

(٣) الشرح الكبير (١١/ ٤٥٤) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٧٦) .

وَأَنَّ مَا فِي ٱلسَّوَادِ مِنَ ٱلدُّورِ وَٱلْمَسَاكِنِ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحاً ، فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا ٱلْمُحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ .

فَصْلٌ

[في أمان الكفار]

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ ....

(**وأن ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه**) أي : بيع الأبنية فقط ، (**والله أعلم**) لأن أحداً لم ينكر شراءها ، ولأن وقفها يفضي إلىٰ خرابها ؛ كذا قيل ، **وفيه نظر** ، **والثاني** : المنع ؛ كالمزارع .

كذا أطلقا الخلاف[1] ، **وينبغي أن يكون محله** : في الأبنية التي كانت موجودة يوم ردها عمر رضي الله عنه إلىٰ أهلها ، أما ما أحدث بعد ذلك . . فيجوز بيعه قطعاً .

(**وفتحت مكة صلحاً**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَوْ قَٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَوَلَّوُاْ ٱلْأَدْبَٰرَ ثُمَّ لَا يَجِدُونَ وَلِيّٗا وَلَا نَصِيرٗا ﴾ ؛ يعني : أهل مكة ، فدل علىٰ أنهم لم يقاتلوا ، وقال تعالىٰ : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِي كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ ﴾ ، فأخبر بكف الفريقين ، وهو يمنع من العنوة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم ، لم يقتل إلا أناساً خصهم ، ولم يسلب ، ولا قسم عقاراً ولا منقولاً ، ولو فتحت عنوة . . لكان الأمر بخلاف ذلك ، وقولُ من قال : إنها فتحت عنوة محمولٌ علىٰ أنه عليه السلام دخلها متأهباً للقتال خوفاً من غدر أهلها .

(**فدورها وأرضها المحياة ملكٌ يباع**) لقوله عليه الصلاة والسلام : « وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ دَارٍ ؟! »[2] ؛ يعني : أنه باعها .

وفتحت مصرُ عنوة ، وكذا دمشقُ **على المرجح عند السبكي** ، ولا ذكر لها عند الشيخين .

* * *

(**فصل : يصح من كل مسلمٍ مكلفٍ مختارٍ**) ولو امرأةً ، ومحجوراً عليه بفلس أو

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٤٥١ـ ٤٥٢) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٧٥) .

(٢) أخرجه البخاري (١٥٨٨) ، ومسلم (١٣٥١) عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما .

أَمَانُ حَرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصُورٍ فَقَطْ ، وَلاَ يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ ، وَبِكِتَابَةٍ وَرِسَالَةٍ . وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ ٱلْكَافِرِ بِٱلأَمَانِ ، فَإِنْ رَدَّهُ . . بَطَلَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

سفهٍ ، ومريضاً ، وهرماً ، وفاسقاً ، وعبداً ولو كان لكافر (**أمانُ حربيٍّ وعددٍ محصور فقط**) لحديث : « إِنَّ ذِمَّةَ ٱلْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَىٰ بِهَا أَدْنَاهُمْ » متفق عليه[1] .

وخرج بالمسلم : الكافر ؛ لأنه متهم ، **وبالمكلف** : الصبي والمجنون ؛ لأنه عقد وليسا من أهله ؛ كسائر العقود لكن لا يقتل من أمّناه إن جهل فساد أمانهما ، بل يعرّف أنه لا أمان له ليرجع إلىٰ مأمنه ، **وبالمختار** : المكره ؛ لأنه لا قصد له ، **وبالمحصور** : غير المحصور ؛ كأهل قرية أو قبيلة ؛ لأن هـٰذا هدنة ، وهي لا تليق بغير الإمام .

(**ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم في الأصح**) لأنه مقهور في أيديهم فألحق بالمكره ، **والثاني** : يصح ؛ لأنه مسلم مكلف مختار أمن أماناً ليس فيه إضرارٌ .

(**ويصح**) الأمان (**بكل لفظ يفيد مقصوده**) صريحاً كان ؛ كـ(أَجَرْتك) ، و(أمنتك) ، أو كنايةً ؛ كـ(أنت علىٰ ما تحب) ، أو (كن كيف شئت) ، (**وبكتابة**) لأثرٍ فيه عن عمر رضي الله عنه[2] ، ولا بدّ من النية ؛ لأنها كناية ، (**ورسالةٍ**) ، سواء أكان الرسول مسلماً أم كافراً ؛ لأن بناء الباب على التوسعة في حقن الدم .

(**ويشترط**) في صحة الأمان : (**علم الكافر بالأمان**) ، فإن لم يعلمه . . فلا أمان له ، فتجوز المبادرة إلىٰ قتله ولو من المؤمِّن له ، (**فإن ردّه . . بطل**) لأنه عقد ؛ كالهبة .

(**وكذا إن لم يقبل في الأصح**) كغيره من العقود ، **والثاني** : يكفي السكوت ؛ لبناء الباب على التوسعة .

وتعبيره بـ(الأصح) : يقتضي أن المسألة ذات وجهين ، وليس كذلك ، وإنما هو تردد للإمام ، والترجيح بحث له[3] ، والمنقول في « التهذيب » و« تعليق » الشيخ

---

(١) صحيح البخاري (٣١٧٩) ، صحيح مسلم (١٣٧٠) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .
(٢) أخرجه البيهقي (٩/ ٩٤) .
(٣) نهاية المطلب (١٧/ ٤٧٢) .

وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ ، وَيَجِبُ أَلاَّ تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : تَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً ، وَلاَ يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ ٱلْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ . وَلَيْسَ لِلإِمَامِ نَبْذُ ٱلأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً ، وَلاَ يَدْخُلُ فِي ٱلأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ ٱلْحَرْبِ ، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ إِلاَّ بِشَرْطٍ . . . .

إبراهيم المرُّوذي : الاكتفاء بالسكوت ، وقال البُلْقيني : **إنه قضية النص** ، وهو ما عليه السلف والخلف[١] .

نعم ؛ يشترط مع السكوت : ما يشعر بالقبول ، وهو الكف عن القتال ، صرّح به المرُّوذي ، **وهو ظاهر**[٢] .

(**وتكفي إشارة مفهمة للقبول**) ولو من قادر على النطق ؛ لبناء الباب على الاتساع .

ولو أسقط قوله : (للقبول) . . لكان أولىٰ ؛ ليشمل الإيجاب أيضاً .

(**ويجب ألا تزيد مدته علىٰ أربعة أشهر ، وفي قول : تجوز ما لم تبلغ سنة**) لما سيأتي في الهدنة ، أما السنة . . فممتنعة قطعاً ، فلو زاد على الجائز . . فقولا تفريقِ الصفقة .

(**ولا يجوز أمانٌ يضر المسلمين ؛ كجاسوس**) ، وطليعة الكفار ؛ لأنه إذا لم يجز تأمينهما بالجزية . . فدونها أولىٰ .

(**وليس للإمام نبذ الأمان إن لم يخف خيانة**) لأن الأمان لازم من جهة المسلمين ، فإن خافها . . نبذه ؛ كالهدنة ، وأولىٰ .

(**ولا يدخل في الأمان ماله وأهله بدار الحرب ، وكذا ما معه منهما في الأصح إلا بشرط**) لأن اللفظ لا يتناول ذلك ، وإنما يتناول نفسه فقط ، **والثاني** : يدخل ؛ لاحتياجه إلىٰ ذلك .

وما صححه من عدم دخول ما معه بلا شرط : كذا أطلق تصحيحه في « الروضة » في المسألة الخامسة ، وقال في المسألة التاسعة : إذا دخل كافر دارنا بأمان أو ذمة . .

---

(١) التهذيب (٧/ ٤٨٠) .

(٢) كذا في جميع النسخ ، وفي « مغني المحتاج » (٤/ ٣١٤) : (كما صرح به الماوردي) .

وَٱلْمُسْلِمُ بِدَارِ كُفْرٍ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ.. ٱسْتُحِبَّ لَهُ ٱلْهِجْرَةُ، وَإِلاَّ.. وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا. وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَىٰ هَرَبٍ.. لَزِمَهُ، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلاَ شَرْطٍ.. فَلَهُ ٱغْتِيَالُهُمْ، أَوْ عَلَىٰ أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ.. حَرُمَ، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ.. فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ، وَلَوْ شَرَطُوا أَلاَّ يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ.. لَمْ يَجُزِ ٱلْوَفَاءُ. وَلَوْ عَاقَدَ ٱلإِمَامُ عِلْجاً يَدُلُّ عَلَىٰ قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ.. جَازَ، ....

فما معه من المال والأولاد في أمان، فإن شرط الأمان فيهما.. فهو تأكيد، والموضعان في «الشرح» كذلك، قال في «المهمات»: **والراجح**: الدخول[1]، وحكاه البُلْقيني عن نصّ «البويطي»، وقال الأَذْرَعي: **إنه المذهب**، وعزاه إلى الجمهور.

(**والمسلم بدار كفر إن أمكنه إظهار دينه**) لقوته وعشيرته (.. **استحب له الهجرة**) خوفاً من الميل إليهم، ولا تجب؛ لقدرته علىٰ إظهار دينه، (**وإلا.. وجبت إن أطاقها**) لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ﴾ الآية، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «لاَ تَنْقَطِعُ ٱلْهِجْرَةُ مَا قُوتِلَ ٱلْكُفَّارُ»، صححه ابن حبان[2]، وسواء الرجل والمرأة وإن لم تجد محرماً.

(**ولو قدر أسير علىٰ هرب.. لزمه**) تخليصاً لنفسه من رق الأسر.

(**ولو أطلقوه بلا شرط.. فله اغتيالهم**) قتلاً وسبياً؛ لأنهم لم يستأمنوه، (**أو علىٰ أنهم في أمانه.. حرم**) وفاءً بما التزمه، وكذا إذا أطلقوه علىٰ أنه في أمان منهم ولم يستأمنوه على **الأصحّ**، (**فإن تبعه قوم**) بعدما خرج (.. **فليدفعهم ولو بقتلهم**) كما في دفع الصائل.

(**ولو شرطوا**) عليه (**ألا يخرج من دارهم.. لم يجز الوفاء**) بالشرط، ولزمه الخروج عند المكنة؛ لأن الإقامة غير جائزة، **والتزام ما لا يجوز لا يلزم**.

(**ولو عاقد الإمام عِلْجاً يدل علىٰ قلعة**) مسماةٍ معينةٍ خَفِيَ طريقُها، أو ليدلهم علىٰ طريق إليها خالٍ من الكفار أو سهل أو كثير الماء والكلأ (**وله منها جارية.. جاز**) وهي

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٨١، ٢٨٩)، الشرح الكبير (١١/ ٤٦٣، ٤٧٥)، المهمات (٨/ ٤٣٠).

(٢) صحيح ابن حبان (٤٨٦٦) وأخرجه النسائي في «الكبرىٰ» (٨٦٥٤)، وأحمد (٥/ ٢٧٠) عن عبد الله بن السعدي رضي الله عنه.

فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلاَلَتِهِ . . أُعْطِيَهَا ، أَوْ بِغَيْرِهَا . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُعَلِّقِ ٱلْجُعْلَ بِٱلْفَتْحِ . . فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ ٱلْعَقْدِ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، أَوْ . . . .

جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة ، وسواء أكانت الجارية معينة أم مبهمة ، حرة أم أمة ؛ لأن الحرة ترق بالأسر .

واحترز بالعلج ـ وهو الكافر الغليظ الشديد ـ : عما لو اتفق ذلك مع مسلم . . فإنه لايجوز ؛ كما نقلاه عن تصحيح الإمام ، وجرىٰ عليه في « الحاوي الصغير »[1] ، لأن فيه أنواعَ غرر ، فلا يحتمل مع المسلم ، بخلاف الكافر ؛ فإن الحاجة تدعو إليه ؛ لأنه أعرف بقلاعهم وطرقهم ، **وقيل** : يجوز مع المسلم أيضاً ، ونقلاه عن العراقيين ، قال الأَذْرَعي : **وهو الأصحُّ المختار** ؛ كشرط النقل في البداءة والرجعة[2] .

وبقوله : (وله منها جارية) : عما إذا قال الإمام : (وله جارية مما عندي) . . فإنه لا يصح ؛ للجهل بالجعل ؛ كسائر الجعالات .

(**فإن فتحت بدلالته**) أي : فتحها من شارطه (**أُعطيَها**) إن ظفرنا بها ، ولا حقّ فيها لغيره ؛ لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر ، (**أو بغيرها**) أي : بغير دلالته (. . **فلا**) شيء له (**في الأصح**) لأن الفتح لم يستند إلى دلالته[3] ، **والثاني** : نعم ؛ لاستحقاقه إياها قبل الظفر .

ومنشأ الخلاف : أن الاستحقاق يثبت بنفس الدلالة ، أو بالفتح بدلالته .

(**وإن لم تفتح . . فلا شيء له**) لأنه شرط جارية منها ، فتعلقت جعالته بشيئين ؛ الدلالة ، والفتح ، (**وقيل : إن لم يعلق الجعل بالفتح . . فله أجرة مثل**) لوجود الدلالة ، **والأصحُّ** : المنع ؛ لأن تسليمها لا يمكن إلا **بالفتح** ، فالشرط مقيّد بالفتح حقيقة وإن لم يجر لفظاً ، أما إذا علق الجعل بالفتح . . فلا شيء له قطعاً .

(**فإن لم يكن فيها جارية أو ماتت قبل العقد . . فلا شيء له**) لفقد المشروط ، (**أو**

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٤٦٩ـ ٤٧٠) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٨٥) ، الحاوي الصغير (ص ٦١٣) .
(٢) الشرح الكبير (١١/ ٤٦٩ـ ٤٧٠) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٨٥) .
(٣) في (أ) : (لأنه لم يجر معهم شرط) .

بَعْدَ ٱلظَّفرِ وَقَبْلَ ٱلتَّسْلِيمِ . . وَجَبَ بَدَلٌ ، أوْ قَبْلَ ظَفرٍ . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ بَدَلٍ ، وَهُوَ أُجْرَةُ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : قِيمَتُهَا .

بعد الظفر وقبل التسليم) إليه (. . **وجب بدل**) لأنها حصلت في قبضة الإمام ، فالتلف من ضمانه ، (**أو قبل ظفر . . فلا في الأظهر**) لأن الميتة غير مقدور عليها ، فصار كما لو لم تكن فيها ، **والثاني** : يجب له البدل ؛ لأن العقد قد تعلق بها وهي حاصلة ، ثم تعذر التسليم ، فصار كما إذا قال : (من ردّ عبدي . . فله هـٰذه الجارية) ، فرده وقد ماتت الجارية . . يلزمه بدلها .

(**وإن أسلمت**) المعينة الحرة (. . **فالمذهب** : **وجوب بدل**) قطعاً ؛ لأنه يمتنع استرقاقها ؛ كغيرها ممن أسلم ، **والطريق الثاني** : طرد الخلاف في موتها .

وفرق الأول : بتعذر التسليم بالموت حسّاً ، وهـٰهنا هو ممكن حسّاً ، ولكن الإسلام حال بينه وبينها ، فوجب البدل ؛ للحيلولة .

(**وهو**) أي : البدل (**أجرة مثل** ، **وقيل** : **قيمتها**) ، الخلاف مبني : علىٰ أن الجعل مضمون ضمانَ عقد ، أو ضمانَ يد ؛ كما في الصداق ؟ كذا قاله الإمام ، **والأظهر من قول الصداق** : وجوب مهر المثل ، لكن قال الرافعي : الموجود لعامة الأصحاب هنا : قيمة الجارية ، قال : ولا يتعذر الفرق علىٰ من يحاوله . انتهىٰ ، ووجوب قيمة الجارية نصّ عليه في « الأم » ، وقال في « المهمات » : **إنه المفتىٰ به**[1] .

* * *

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٤٧٨) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٧٣) ، الأم (٥/ ٧٠١) ، المهمات (٨/ ٤٣٣).

كتاب الجزية

صُورَةُ عَقْدِهَا : (أُقِرُّكُمْ بِدَارِ ٱلإِسْلاَمِ أَوْ أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَىٰ أَنْ تَبْذُلُوا جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحُكْمِ ٱلإِسْلاَمِ) ، وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا ، لاَ كَفُّ ٱللِّسَانِ عَنِ ٱللهِ تَعَالَىٰ وَرَسُولِهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِينِهِ ، وَلاَ يَصِحُّ ٱلْعَقْدُ مُؤَقَّتاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ . . . .

(كتاب الجزية)

هي اسم للمأخوذ من الكفار ، مأخوذة من المجازاة ؛ لكفنا عنهم ، **وقيل** : من القضاء ، قال تعالىٰ : ﴿ لَا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا ﴾ ؛ أي : لا تقضي ، ويقال : جزيت الدَّين ؛ أي : قضيته .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ ، وأخذها صلى الله عليه وسلم من مجوس هَجَرٍ وغيرهم ؛ كما رواه أبو داوود[1] .

(**صورة عقدها** : « **أقركم بدار الإسلام** ، **أو أذنت في إقامتكم بها**) غير الحجاز ، (**علىٰ أن تبذلوا جزية**) في كل حول ، (**وتنقادوا لحكم الإسلام** ») لأن الجزية مع الانقياد عوض التقرير فيجب التعرض له كالثمن في البيع ، والأجرة في الإجارة .

(**والأصح** : **اشتراط ذكر قدرها**) أي : الجزية ؛ كالثمن والأجرة ، **والثاني** : لا ، وينزل المطلق على الأقل ، (**لا كفُّ اللسان عن الله تعالىٰ ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه**) لدخوله في شرط الانقياد ، **والثاني** : الاشتراط ؛ إذ به تحصل المسالمة وترك التعرض من الجانبين .

(**ولا يصح العقد مؤقتاً على المذهب**) . في صحة العقد مؤقتاً طريقان : **أحدهما** : أن فيه قولين : **أصحهما** : المنع ؛ لأنه بدل عن الإسلام ، وهو لا يصح مؤقتاً ، فكذا عقد الذمة ، **والثاني** : يصح ؛ كالهدنة . **والطريق الثاني** : القطع بالمنع .

(**ويشترط لفظ قبول**) كـ(قبلت) ، أو (رضيت بذلك) كغيره من العقود ،

---

(١) سنن أبي داوود (٣٠٤٣)، وهو عند البخاري برقم (٣١٥٧) عن عبد الرحمـٰن بن عوف رضي الله عنه .

وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ : (دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلاَمِ ٱللهِ تَعَالَىٰ) أَوْ (رَسُولاً) أَوْ (بِأَمَانِ مُسْلِمٍ) . . صُدِّقَ ، وَفِي دَعْوَى ٱلأَمَانِ وَجْهٌ ، وَيُشْتَرَطُ لِعَقْدِهَا ٱلإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ ، وَعَلَيْهِ ٱلإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا ، إِلاَّ جَاسُوساً نَخَافُهُ . وَلاَ تُعْقَدُ إِلاَّ لِلْيَهُودِ وَٱلنَّصَارَىٰ وَٱلْمَجُوسِ وَأَوْلاَدِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ قَبْلَ ٱلنَّسْخِ . . . .

وتكفي إشارةُ الأخرس المفهمةُ .

(**ولو وجد كافر بدارنا فقال : « دخلت لسماع كلام الله تعالىٰ » أو « رسولاً » أو « بأمان مسلم »** . . **صدق**) ، ولا يتعرض إليه ؛ لاحتمال ما يدعيه ، وسواء كانت الرسالة مما فيه مصلحة للمسلمين أم لا **على الصواب في « زيادة الروضة »** ، خلافاً للروياني[1] ، (**وفي دعوى الأمان وجه**) : أنه لا يصدق ؛ لإمكان إقامة البينة عليه .

(**ويشترط لعقدها : الإمام أو نائبه**) فيها ، خصوصاً أو عموماً ؛ لأنها من المصالح العظام ، فاختصت بمن له النظر العام .

(**وعليه الإجابة إذا طلبوا**) لأنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أمّر أميراً علىٰ جيش . . أوصاه أنهم : « إِنْ أَبَوُا ٱلإِسْلاَمَ . . سَلْهُمُ ٱلْجِزْيَةَ ، فَإِنْ هُمْ أَجَابُوكَ . . فَٱقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ » رواه مسلم[2] .

(**إلا جاسوساً نخافه**) فلا تجب إجابته ، بل لا تقبل الجزية منه ؛ للضرر ، وكذا لو كان يخاف غائلتهم ويرىٰ أن ذلك مكيدة منهم . . فلا يجيبهم .

(**ولا تعقد إلا لليهود والنصارىٰ**) من العرب والعجم ؛ لأنهم أهل الكتاب ، (**والمجوسِ**) لأنه صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر ، وقال : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ ٱلْكِتَابِ » رواه البخاري[3] .

(**وأولادِ من تهوّد أو تنصّر قبل النسخ**) أي : قبل نسخ التوراة بالإنجيل[4] في

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٢٩٩) ، بحر المذهب (١٣/٣٨٦) .

(٢) صحيح مسلم (٣/١٧٣١) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٣١٥٧) وهـٰذا بالنسبة إلىٰ أنه أخذها من مجوس هَجَر ، وأما قوله : « سُنُّوا بِهِمْ . . . » . . فرواه مالك في « الموطأ » (ص ٢٧٨) ، والشافعي في « المسند » (ص ٢٨٩) عن عبد الرحمـٰن بن عوف رضي الله عنه .

(٤) في النسخ : (والإنجيل) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « مغني المحتاج » (٤/٣٢٤) .

أَوْ شَكَكْنَا فِي وَقْتِهِ ، وَكَذَا زَاعِمُ ٱلتَّمَسُّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُودَ عليهما السلام ، وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ وَٱلآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

التهوّد ، وقبل نسخ الإنجيل بالقرآن في التنصر ؛ لأنهم أهل كتاب ، ولشرف آبائهم الذين ماتوا على الحق ، (**أو شككنا في وقته**) فلم نعرف أدخلوا قبل النسخ أو بعده ؛ تغليباً لحقن الدم ؛ كالمجوس ، **وخرج بهـٰذا** : من تهوّد أو تنصّر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم ، أو تهود بعد بعثة عيسىٰ صلى الله عليه وسلم ؛ فإنها لا تعقد لهم .

ولا معنىٰ لإطلاق اليهود والنصارىٰ ، وتقييده في أولادهم ، ولو عكس . . لكان أولىٰ ، ثم إنه يوهم أن الرجل لو تهود أو تنصر قبل النسخ . . عقد لأولاده مطلقاً ، وليس كذلك ، بل إنما يعقد لهم إذا لم ينتقلوا عن دين آبائهم بعد البعثة .

(**وكذا زاعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داوود عليهما السلام**) لأن الله تعالىٰ أنزل عليهما صحفاً ؛ فقال : ﴿ صُحُفِ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ ﴾ ، وقال : ﴿ وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ ﴾ ، وتُسمَّىٰ كتباً ؛ كما نصّ عليه الشافعي[1] ، فاندرجت في قوله تعالىٰ : ﴿ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ ﴾ ، **وفي قول** : لا يعقد لهم ؛ لأنها مواعظ ، فليس لها حرمة الأحكام ، ومنهم من قطع بالأول .

(**ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني على المذهب**) تغليباً لحقن الدم ، وتحرم المناكحة والذبيحة احتياطاً ، وسواء أكان الأب وثنياً أم الأم ، **والطريق الثاني** : إلحاقه بالنكاح والذبيحة .

وقوله : (على المذهب) : عائد إلىٰ هـٰذه المسألة وإلى التي قبلها .

ومحل الخلاف : إذا بلغ ابن الوثني من كتابية ودان بدين أمه ، فإن دان بدين أبيه . . لم يقر جزماً .

وأفهم حصرُه عقدَ الذمة لمن ذكر : أنها لا تعقد لغيرهم ؛ كعبدة الأوثان والملائكة والشمس ومن في معناهم ، وهو كذلك ، والسامرة والصابئة إن خالفوا اليهود والنصارىٰ في أصل دينهم . . فليسوا منهم ، وإلا . . فمنهم ؛ كما سلف في (النكاح).

---

(١) الأم (٥/ ٤٠٥) .

وَلاَ جِزْيَةَ عَلَى ٱمْرَأَةٍ وَخُنْثَىٰ ، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ ، فَإِنْ تَقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلاً كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ . . لَزِمَتْهُ ، أَوْ كَثِيراً كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ . . فَٱلأَصَحُّ : تُلَفَّقُ ٱلإِفَاقَةُ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً . . وَجَبَتْ . وَلَوْ بَلَغَ ٱبْنُ ذِمِّيٍّ وَلَمْ يَبْذُلْ جِزْيَةً . . أُلْحِقَ بِمَأْمَنِهِ ، وَإِنْ بَذَلَهَا . . عُقِدَ لَهُ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ . . . .

(**ولا جزية على امرأة**) لقوله تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾ الآية ، وهـٰذا خطاب الذكور ، وكتب عمر رضي الله عنه إلىٰ أمراء الأجناد : ألا يأخذوا الجزية من النساء والصبيان[1] ، (**وخنثىٰ**) لاحتمال كونه أنثىٰ ، فلو بانت ذكورته . . أخذ منه ما مضىٰ ؛ كما جزم به في « شرح المهذب » في (باب الأحداث) ، وحكى الرافعي فيه هنا وجهين ، قال في « زيادة الروضة » : **ينبغي أن يكون الأصح** : الأخذ[2] .

(**ومن فيه رق**) ولو مدبراً ومكاتباً وأمَّ ولد ؛ لأنه مال ، والمال لا جزية عليه ، ولا تجب علىٰ سيده بسببه ، (**وصبي ، ومجنون**) مطبقاً ؛ لرفع القلم عنهما .

(**فإن تقطع جنونه قليلاً ؛ كساعة من شهر . . لزمته**) ، ولا عبرة بهـٰذا الزمن اليسير ، (**أو كثيراً ؛ كيوم ويوم . . فالأصح : تلفق الإفاقة ، فإذا بلغت**) أيام الإفاقة (**سنة . . وجبت**) اعتباراً للأيام المتفرقة بالأيام المجتمعة ، **والثاني** : لا شيء عليه ؛ لنقصانه ؛ كالمبعض .

هـٰذا إذا تعاقب الجنون والإفاقة ، فلو كان عاقلاً فجن في أثناء الحول . . فكموت الذمي في أثنائه ، وإن كان مجنوناً فأفاق في أثنائه . . استقبل الحول من حينئذ .

(**ولو بلغ ابن ذمي ولم يبذل جزية . . ألحق بمأمنه**) ولا يغتال ؛ لأنه كان في أمان أبيه بحكم التبعية ، (**وإن بذلها . . عقد له**) عقد جديد ؛ لأن عقد الأب وقع لنفسه دونه .

(**وقيل : عليه ؛ كجزية أبيه**) ، ويكتفىٰ بعقد أبيه ؛ لأنه لما تبعه في أصل الأمان . . تبعه في الذمة ، وصححه جمع ، وقال الماوردي : **إنه ظاهر مذهب الشافعي**[3] ، ولم يستأنف أحد من الأئمة العقد للأولاد إذا بلغوا .

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/ ١٩٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٣٣٠٤) .

(٢) المجموع (٢/ ٦٥) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٠١) ، روضة الطالبين (٩/ ٣٠٢) .

(٣) الحاوي الكبير (١٨/ ٣٥٧) .

وَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُهَا عَلَىٰ زَمِنٍ وَشَيْخٍ هَرِمٍ وَأَعْمَىٰ وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ ، فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ . . فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّىٰ يُوسِرَ . وَيُمْنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنِ ٱسْتِيطَانِ ٱلْحِجَازِ ، وَهُوَ مَكَّةُ وَٱلْمَدِينَةُ وَٱلْيَمَامَةُ وَقُرَاهَا ، . . . .

(**والمذهب : وجوبها علىٰ زمن ، وشيخ هرم ، وأعمىٰ ، وراهب ، وأجير**) لأنها كأجرة الدار ، فيستوي فيها أرباب الأعذار وغيرهم ، **والطريق الثاني** : البناء علىٰ جواز قتلهم ؛ إن قلنا : بالجواز . . ضربت عليهم الجزية ، وإلا . . فلا ؛ إلحاقاً لهم بالنساء والصبيان .

(**وفقير عجز عن كسب**) لأنه كالغني في الحقن والسكنىٰ ، **والثاني** : لا تجب ؛ لأن وجوبها يتعلق بالحول ، فلا تجب على الفقير ؛ كالزكاة والعقل .

(**فإذا تمت سنة وهو معسر . . ففي ذمته حتىٰ يوسر**) كما يعامل المعسر ، ويطالب إذا أيسر ، وكذا الحكم في الحول الثاني وما بعده .

وقضية عطفه الفقيرَ على الزمن ومن بعده : أن الخلاف طريقان ، والمذكور في الرافعي وغيره قولان[1] .

(**ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز**) لقوله عليه السلام : « أَخْرِجُوا ٱلْمُشْرِكِينَ مِنْ جَزِيرَةِ ٱلْعَرَبِ » متفق عليه[2] .

قال الشافعي : وأراد به الحجاز من جزيرة العرب ، ولم يرد جميع الجزيرة ؛ لأن عمر رضي الله عنه أجلاهم من الحجاز وأقرّهم في اليمن ، مع أنها من جزيرة العرب[3] ؛ أي : فإن جزيرة العرب من أقصىٰ عدن إلىٰ ريف العراق في الطول ، وفي العرض من جُدّة وما والاها من ساحل البحر إلىٰ أطراف الشام .

(**وهو**) أي : الحجاز (**مكة والمدينة واليمامة وقراها**) ، كذا فسّره الشافعي[4] ، وسمي حجازاً ؛ لأنه حجز بين نجد وتهامة .

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٥٠٤) .
(٢) صحيح البخاري (٣٠٥٣) ، صحيح مسلم (١٦٣٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .
(٣) الأم (٥/ ٤٢٢ـ ٤٢٣) .
(٤) الأم (٥/ ٤١٩ـ ٤٢٠) .

وَقِيلَ : لَهُ ٱلإِقَامَةُ فِي طُرُقِهِ ٱلْمُمْتَدَّةِ ، وَلَوْ دَخَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ ٱلإِمَامِ . . أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ ، فَإِنِ ٱسْتَأْذَنَ . . أَذِنَ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمْلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ . . لَمْ يَأْذَنْ إِلاَّ بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا ، وَلاَ يُقِيمُ إِلاَّ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَيُمْنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ ، فَإِنْ كَانَ رَسُولاً . . خَرَجَ إِلَيْهِ ٱلإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ يَسْمَعُهُ ، . . . .

(وقيل : **له الإقامة في طرقه الممتدة**) بين هـٰذه البلاد التي لم تجر الإقامة فيها عادة؛ لأنها ليست مجتمع الناس وموضع الإقامة ، **والأصحُّ** : المنع ؛ لأنها من بلاد الحجاز .

(**ولو دخله بغير إذن الإمام . . أخرجه وعزره إن علم أنه ممنوع**) لتجرئه ودخول ما ليس له دخوله ، فإن جهل ذلك . . أخرج ولم يعزر .

(**فإن استأذن**) في دخوله (. . **أذن**) الإمام أو نائبه في ذلك (**إن كان مصلحة للمسلمين ؛ كرسالة ، وحمل ما يحتاج إليه**) أي : ما يحتاج إليه من ميرة أو متاع ، وفي معناه : عقد الذمة أو الهدنة ؛ للمصلحة .

(**فإن كان لتجارة ليس فيها كبير حاجة . . لم يأذن إلا بشرطِ أخذ شيء منها**) ، وقدره راجع إلىٰ رأي الإمام ؛ اقتداءً بعمر رضي الله عنه ؛ فإنه كان يأخذ من القبط إذا اتّجروا إلى المدينة عُشْر بعض الأمتعة ؛ كالقُطنية ، ويأخذ نصف العشر من الحنطة والشعير ؛ ترغيباً لهم في حملهما ؛ للحاجة إليهما[1] .

(**ولا يقيم**) في موضع واحد (**إلا ثلاثة أيام**) ، غير يوم الدخول والخروج ؛ اقتداءً بعمر رضي الله عنه[2] .

(**ويمنع دخول حرم مكة**) لقوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ ، **والمراد** : الحرم بإجماع المفسرين ؛ بدليل قوله تعالىٰ : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً﴾ ؛ أي : انقطاع التجارة عنكم ، ومعلوم أن الجلب ليس إلى المسجد نفسه .

(**فإن كان رسولاً . . خرج إليه الإمام أو نائبه يسمعه**) إذا امتنع من أدائها إلا إليه ، وإلا . . بعث إليه من يسمع وينهيها إليه ، وكذا إن دخل لتجارة خرج إليه من يشتري

---

(١) أخرجه مالك في « الموطأ » (ص ٢٨١)، والشافعي في « المسند » (ص ٢٩٠)، والبيهقي (٩/ ٢١٠).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٣٦٦٣) .

وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ . . نُقِلَ . وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ ؛ فَإِنْ مَاتَ . . لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ ، فَإِنْ دُفِنَ . . نُبِشَ وَأُخْرِجَ ، وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ مِنَ ٱلْحِجَازِ وَعَظُمَتِ ٱلْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ . . تُرِكَ ، وَإِلاَّ . . نُقِلَ ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ . . دُفِنَ هُنَاكَ .

فَصْلٌ

[في مقدار الجزية]

أَقَلُّ ٱلْجِزْيَةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ ، . . . .

منه ، وإن جاء كافر ليناظر ليسلم . . خرج إليه من يناظره ؛ حسماً للباب .

(**وإن مرض فيه . . نقل ، وإن خيف موته**) من النقل ؛ لأنه ظالم بالدخول ، وليس لعرق ظالم حق (**فإن مات . . لم يدفن فيه ، فإن دفن . . نبش وأخرج**) لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله فيه حيّاً ، وهـٰذا إذا لم يتقطع ، فإن تقطع . . ترك .

وخرج بـ(حرم مكة) : حرم المدينة ؛ فلا يلحق به فيما ذكرناه ، لكن استحسن الروياني : أن يخرج منه إذا لم يتعذر الإخراج ويدفنَ خارجه ، وفي « الذخائر » : إن بعض أصحابنا ألحق المدينة وحرمها بحرم مكة .

(**وإن مرض في غيره**) أي : في غير الحرم (**من الحجاز وعظمت المشقة في نقله . . ترك**) لأنه يجوز له الدخول فيه في الجملة ، (**وإلا**) أي : وإن لم تعظم المشقة (**. . نقل**) رعايةً لحرمة الدار .

(**فإن مات وتعذّر نقله**) لحصول التغير لبعد المسافة ، وفي معناه التقطع (**. . دفن هناك**) للضرورة ، فإن لم يتعذر نقله . . لم يدفن .

وهـٰذا كله في الذمي ، أما الحربي . . فلا يجب دفنه ، بل في وجه : لا يجوز ، بل تغرى الكلاب عليه ، فإن تأذى الناس بريحه . . وُوري كالجيفة ، والمرتد كالحربي .

* * *

(**فصل : أقل الجزية : دينار لكل سنة**) لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه إلى اليمن : « خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ » ـ أي : محتلم ـ « دِينَاراً أَوْ عِدْلَهُ مِنَ ٱلْمَعَافِرِ »(١) ،

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣٠٣٨) ، والترمذي (٦٢٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٢٢٤٢) ، والبيهقي (١٨٧/٩) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه .

وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ مُمَاكَسَةٌ حَتَّىٰ يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطٍ دِينَارَيْنِ وَغَنِيٍّ أَرْبَعَةً ، وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرَ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ . . لَزِمَهُمْ مَا ٱلْتَزَمُوهُ ، فَإِنْ أَبَوْا . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ . وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ . . أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنَّ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى ٱلْوَصَايَا ـ وَيُسَوَّىٰ بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

و(المعافر) : ثياب تكون باليمن ، **ومعنىٰ** (**عدله**) أي : بدله ؛ كما في قوله تعالىٰ : ﴿ أَوْعَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا ﴾ ، ونقل الشيخ أبو حامد فيه الإجماع .

(**ويستحب للإمام مماكسة حتىٰ يأخذ من متوسط دينارين وغني أربعة**)[1] اقتداءً بعمر رضي الله عنه ؛ كما رواه البيهقي عنه[2] ، ولأن الإمام متصرف للمسلمين ، فينبغي أن يحتاط لهم .

وأطلق المصنف تبعاً للرافعي المماكسة ، ونقل ابن الرفعة عن الأصحاب : أنه ليس للعاقد إذا قدر على العقد بمئة دينار أن ينقص منها دانقاً .

ويستثنىٰ : السفيه ؛ فليس له أن يماكس وليه ، وليس لوليه بذل الزيادة من ماله **على الأشبه** ، بخلاف ما إذا لم يعف مستحق القود إلا بزيادة ؛ صيانةً للروح .

(**ولو عقدت بأكثر ثم علموا جواز دينار . . لزمهم ما التزموه**) كمن اشترىٰ شيئاً بأكثر من ثمن مثله ، (**فإن أبوا**) من بذل الزيادة (. . **فالأصح** : **أنهم ناقضون**) للعهد بذلك ؛ كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية ، وحينئذ : فيبلغون المأمن أو يقتلون ؟ قولان يأتيان آخر الباب ، **والثاني** : لا ، ويقنع منهم بالدينار ؛ كما يجوز ابتداء العقد به .

(**ولو أسلم ذمي أو مات بعد سنين . . أخذت جزيتهن من تركته مقدمةً على الوصايا**) والميراث ، وتؤخذ من المسلم إذا أسلم ؛ كسائر الديون ، (**ويسوّىٰ بينها وبين دين آدمي على المذهب**) ، فإن لم تفِ التركة . . ضارب الإمام مع الغرماء

---

(١) قال الإمام : **موضع المماكسة** : ما إذا لم يعلم الكافر جواز الاقتصار علىٰ دينار ، فإن علم . . بطلت الزيادة ، فإن امتنعوا من بذل ما زاد علىٰ دينار . . وجب تقريرهم بالدينار ، سواء فيه الغني والفقير . « روضة » . **اهـ هامش** (**هـ**) .

(٢) سنن البيهقي (٩/١٩٦) وأخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٣٣١١) .

ـ أَوْ فِي خِلاَلِ سَنَةٍ . . فَقِسْطٌ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ شَيْءَ . وَتُؤْخَذُ بِإِهَانَةٍ ؛ فَيَجْلِسُ ٱلآخِذُ ، وَيَقُومُ ٱلذِّمِّيُّ وَيُطَأْطِىءُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ ، وَيَضَعُهَا فِي ٱلْمِيزَانِ ، وَيَقْبِضُ ٱلآخِذُ لِحْيَتَهُ ، وَيَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْهِ ، وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ ، وَقِيلَ : وَاجِبٌ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَهُ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ بِٱلأَدَاءِ ، وَحَوَالَةٌ عَلَيْهِ ، وَأَنْ يَضْمَنَهَا . . . .

بالجزية ، **ومقابل المذهب** : أنها على الأقوال الثلاثة في اجتماع حق الله وحق الآدمي : هل يقدم ذا أم ذاك ، أم يسوىٰ .

والفرق على الأول : أن الجزية غلب فيها حق الآدمي من جهة أنها أجرة .

(**أو**) أسلم أو مات (**في خلال سنة . . فقسط**) كالأجرة ، (**وفي قول : لا شيء**) لأنه مال يراعىٰ فيه الحول ، فيسقط بالموت في خلال الحول ؛ كالزكاة .

(**وتؤخذ**) الجزية (**بإهانة ؛ فيجلس الآخذ ، ويقوم الذمي ويطأطىء رأسه ويحني ظهره ، ويضعها في الميزان ، ويقبض الآخذ لحيته ، ويضرب لِهْزِمَتَيْه**) ، وهي مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن ، بكسر اللام والزاي ، اعتمد الرافعي في ذلك : أن بعضهم فسّر (الصغار) في الآية بهـٰذا[1] .

واعترض : بأن الذي نصّ عليه الشافعي والأصحاب : أن (الصغار) : هو رضاهم بجريان أحكام الإسلام عليهم[2] .

وقضية كلام المصنف : أنه يضربه في كل لِهْزِمة ضربة ، وقال الرافعي : يشبه أن يكفي الضرب في أحد الجانبين ، ولا يراعى الجمع بينهما[3] .

(**وكله مستحب**) لسقوطه بتضعيف الصدقة ؛ كما سيأتي ، (**وقيل : واجب**) ليحصل الصغار المذكور ، (**فعلى الأول**) وهو كونه مستحبّاً (**له توكيل مسلم بالأداء ، وحوالة عليه ، وأن يضمنها**) لأن الصغار حاصل بالتزامه المالَ وانقيادِه للأحكام علىٰ كره منه ، والضمان أولىٰ بالصحة ؛ لأنه لا يمنع الطلب من الذمي ،

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٥٢٧) .

(٢) الأم (٥/ ٤١٥) .

(٣) الشرح الكبير (١١/ ٥٢٧) .

قُلْتُ : هَـٰذِهِ ٱلْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ ، وَدَعْوَى ٱسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ إِذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ زَائِداً عَلَىٰ أَقَلِّ جِزْيَةٍ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ مِنْهَا ، . . . .

وإقامة الصغار عليه ، **وعلى الثاني** ـ وهو كونه واجباً ـ : لا يجوز شيء من ذلك ؛ لأجل فوات الواجب به .

وقوله : (مسلم) قد يفهم : صحة توكيل الذمي قطعاً ، ونقلا عن الإمام طرد الخلاف فيه ، وأقراه ؛ لأن كلاًّ منهما معنيٌّ بالصغار في نفسه[1] .

(**قلت : هـٰذه الهيئة باطلة**) لأنه لا أصل لها ، وقد صرح الجمهور بأخذها برفق ؛ كأخذ الديون ، ونصّ عليه في « الأم » فقال : وإن أخذ منهم الجزية . . أخذها بإجمال ، ولم يضرب أحداً منهم ، ولم ينله بقول قبيح ، والصغار أن يجري عليهم الحكم ، لا أن يضربوا ولا يؤذوا[2] . انتهىٰ . قال الزركشي : ولو اطّلع المصنف عليه . . لاستند إليه .

(**ودعوى استحبابها أشدُّ خطأً ، والله أعلم**) فضلاً عن وجوبها .

(**ويستحب للإمام إذا أمكنه : أن يشرط عليهم إذا صولحوا في بلدهم ضيافةَ من يمر بهم من المسلمين**) من غني وفقير ؛ اتباعاً لعمر رضي الله عنه ، وروي مرفوعاً لكنه منقطع[3] ، ولأن فيه مصلحةً ؛ لأنهم قد لا يبيعون الطعام والعلف للمسلمين ، فيتضررون ، فإذا شرط عليهم الضيافة . . بادروا إلى البيع ؛ خوفاً من نزولهم عندهم .

(**زائداً علىٰ أقل جزية**) ، ولا تجوز منها ؛ لأن الجزية يجب فيها التمليك ، والضيافة مبنية على الإباحة ، فلم يجز الاكتفاء بها ؛ كما لا يجوز التغدية والتعشية في الكفارة ، (**وقيل : يجوز منها**) لأنه ليس عليهم إلا الجزية ، وثبت عن عمر رضي الله عنه ؛ كما قال في « الذخائر » : إنه لم يأخذ منهم مع الضيافة شيئاً آخر ، فلعلها بلغت

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٥٢٧) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣١٥) .
(٢) الأم (٥/ ٤٩٧) .
(٣) أخرجه البيهقي (٩/ ١٩٦) .

وَتُجْعَلُ عَلَىٰ غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ ، لاَ فَقِيرٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَذْكُرُ عَدَدَ ٱلضِّيفَانِ رِجَالاً وَفُرْسَاناً ، وَجِنْسَ ٱلطَّعَامِ وَٱلأُدْمِ ، وَقَدْرَهُمَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا ، وَعَلَفَ ٱلدَّوَابِّ ، .

القدر الواجب ، وإلا لو نقص ما أنفقوه في الحول عن دينار عن كل حالم . . وجب الرجوع عليهم بما بقي .

وعلىٰ هـٰذا الوجه : يشترط كون الضيف من أهل الفيء ؛ كما صرح به الماوردي والروياني ؛ لأنها من الجزية ، والجزية مختصة بأهل الفيء[(١)] .

(**وتجعل**) الضيافة (**علىٰ غني ومتوسط**) لاحتمالهما إياها ، (**لا فقير في الأصح**) لأنها تتكرر فيعجز عنها ، **والثاني** : تجعل عليه ؛ كالجزية ، **والثالث** : تجعل على المعتمل دون غيره ، واستحسنه الرافعي ، وبنى الخلاف علىٰ أنها من الجزية ؛ فيجعل عليه ، وإلا . . فلا[(٢)] .

(**ويذكر**) العاقد عند اشتراط الضيافة (**عدد الضيفان رجالاً وفرساناً**) لأنه أقطع للمنازعة وأنفىٰ للغرر ، قال صاحب « الحاوي » : وهـٰذا إنما يشترط إذا جعلت من الجزية ، فإن قلنا بالأصح . . لم يشترط التعرض للعدد ، وأقراه[(٣)] ، فإذن ؛ ما في الكتاب مفرّع على الضعيف ، (**وجنس الطعام والأدم** ، **وقدرهما** ، **ولكل واحد كذا**) من الخبز ، وكذا من السمن أو الزيت ، بحسب العرف ؛ لأنه أنفىٰ للغرر .

والمعتبر فيه : طعامهم وأدمهم ؛ نفياً للمشقة عنهم ، قال الماوردي : ويشرط عليهم أيضاً : الثمار والفاكهة في زمانها إذا كانوا يأكلونها غالباً في كل يوم[(٤)] .

وقوله : (ولكل واحد كذا) : هو بخط المصنف ، ولا معنىٰ لإثبات الواو .

(**وعلف الدواب**) ولا يحتاج إلىٰ ذكر قدر العلف ، إلا الشعير ، وإطلاق العلف لا يقتضي الشعير ، نصّ عليه ، وإنما هو التبن والحشيش[(٥)] ، قال الزركشي :

---

(١) الحاوي الكبير (١٨/ ٣٥١) ، بحر المذهب (١٣/ ٣٥٢) ، هنا في (أ) بعد قوله : (بأهل الفيء) لحق مصحح وهو : (كما صرح به الماوردي والروياني) وهو تكرار .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٥٢٤) .

(٣) الحاوي الكبير (١٨/ ٣٥١) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٢٤) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣١٤) .

(٤) الحاوي الكبير (١٨/ ٣٥٤) .

(٥) الأم (٥/ ٤٨٨) .

وَمَنْزِلَ ٱلضِّيفَانِ ؛ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنٍ ، وَمُقَامَهُمْ ، وَلاَ يُجَاوِزُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ . وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ : (نُؤَدِّي ٱلْجِزْيَةَ بِٱسْمِ صَدَقَةٍ لاَ جِزْيَةٍ) . . فَلِلإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَىٰ ، وَيُضَعِّفُ عَلَيْهِمُ ٱلزَّكَاةَ ؛ فَمِنْ خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ : شَاتَانِ ، وَمِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ : بِنْتَا . . . .

ويشبه اعتبار عرف ناحيتهم .

وقضية إطلاق المصنف وغيره : أنه يعلف لكل واحد دوابه ، لكن قال الشافعي في « الأم » في الضيف الواحد : ويعلف له دابة واحدة تبناً أو ما يقوم مقامه في مكانه ، هـٰذا لفظه[1] .

(**ومنزل الضيفان ؛ من كنيسة وفاضل مسكن**) للحاجة ، والضيافة تستلزم ذلك ، ولا يُخرجون أهل المنازل منها ، قال في « الحاوي » : ويجب أن يعلوا الأبواب ؛ ليدخلها المسلمون ركباناً[2] ، (**ومقامهم**) أي : ويذكر مدة مقامهم .

(**ولا يجاوز ثلاثة أيام**) لحديث : « ٱلضِّيَافَةُ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ ، فَمَا زَادَ . . فَهُوَ صَدَقَةٌ » متفق عليه[3] .

وفي « الذخائر » عن الأصحاب : أنه يشترط عليهم : تزويد الضيف كفايتَه ليوم وليلة ، ولو امتنع من الضيافة اثنان أو ثلاثة . . أجبروا عليها ، فإن امتنع الكل . . انتقض عهدهم ؛ كالجزية ، قاله في « الاستقصاء » ، وقال في « الذخائر » : إذا امتنع الكل . . قوتلوا ، فإن قاتلوا . . انتقض عهدهم[4] .

(**ولو قال قوم : « نؤدي الجزية باسم صدقة لا جزية » . . فللإمام إجابتهم إذا رأىٰ**) لأن عمر رضي الله عنه فعل ذلك بنصارى العرب ؛ كما رواه البيهقي وغيره[5] ، ولم يخالفه أحد ، فصار كالإجماع ، وسواء العرب والعجم ، **وقيل** : يختص بالعرب ؛ لشرفهم ، وللأثر .

(**ويضعّف عليهم الزكاة ؛ فمن خمسة أبعرة : شاتان ، ومن خمس وعشرين : بنتا**

---

(١) الأم (٥/ ٤٧٥) .

(٢) الحاوي الكبير (١٨/ ٣٥٤) .

(٣) صحيح البخاري (٦٠١٩) ، صحيح مسلم (٤٨/ ١٤) عن أبي شُرَيح العَدَوي رضي الله عنه .

(٤) بلغ مقابلة علىٰ أصله . اهـ هامش (أ) .

(٥) سنن البيهقي (٩/ ١٨٧) .

مَخَاضٍ ، وَعِشْرِينَ دِينَاراً : دِينَارٌ ، وَمِئَتَيْ دِرْهَمٍ : عَشَرَةٌ وَخُمُسُ ٱلْمُعَشَّرَاتِ ، وَلَوْ وَجَبَتْ بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ . . لَمْ يُضَعَّفِ ٱلْجُبْرَانَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ كَانَ بَعْضَ نِصَابٍ . . لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، ثُمَّ ٱلْمَأْخُوذُ جِزْيَةٌ ؛ فَلاَ تُؤْخَذُ مِنْ مَالِ مَنْ لاَ جِزْيَةَ عَلَيْهِ .

مخاضٍ ، وعشرين ديناراً : دينار ، ومئتي درهم عشرة وخمس المعشرات) اقتداءً بعمر رضي الله عنه[(١)] ، وتضعيفها غير متعين ، بل يجوز تربيعها وتخميسها علىٰ ما يراه من المصلحة ، قاله الأصحاب ، وإنما يقتصر على التضعيف إذا وفى الحاصل بقدر دينار لكل رأس ، وإلا . . زاد إلىٰ ثلاثة أضعاف وأكثر ، ويجوز الاقتصار علىٰ قدر الزكاة أو أقل إذا حصل الوفاء بالدينار .

واقتصاره على الخمس في المعشرات : محمول على المسقي بلا مؤنة ، وإلا . . **فالواجب حينئذ** : العشر .

(**ولو وجبت بنتا مخاض مع جبران**) كما في ست وثلاثين عند فقد بنت اللبون (. . **لم يضعف الجبران في الأصح**) ، بل يأخذ مع كل بنت مخاض شاتين أو عشرين درهماً ؛ لأن الجبران تارةً يؤخذ وتارةً يرد ، ولو ضعفناه عند الأخذ . . لزم أن يضعف عند الرد ، وهو لا يجوز ، **والثاني** : يضعف كما تضعف الصدقة في الأصل ، فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهماً ، فيكون المأخوذ مع بنتي المخاض ثمان شياه أو ثمانين درهماً .

(**ولو كان**) المال الزكوي (**بعض نصاب**) كعشرين شاة (. . **لم يجب قسطه في الأظهر**) لأن أثر عمر رضي الله عنه ورد في تضعيف ما يجب على المسلم ، لا في إيجاب ما لم يجب فيه شيء على المسلم ، **والثاني** : يجب قسطه ؛ رعاية للتضعيف .

(**ثم المأخوذ جزية**) وإن بدل الاسم ، ومصرفه مصرف الفيء ، ولهـٰذا قال عمر رضي الله عنه : هـٰؤلاء حمقىٰ ؛ أَبَوا الاسم ورضُوا بالمعنىٰ[(٢)] !

(**فلا تؤخذ من مال من لا جزية عليه**) كصبي ، ومجنون ، وامرأة .

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/٢١٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (١٠٦٨٤) .

(٢) انظر « التلخيص الحبير » (٦/٢٩٧٥) .

فَصْلٌ
[في أحكام عقد الجزية]

يَلْزَمُنَا ٱلْكَفُّ عَنْهُمْ ، وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْساً وَمَالاً ، وَدَفْعُ أَهْلِ ٱلْحَرْبِ عَنْهُمْ، وَقِيلَ : إِنِ ٱنْفَرَدُوا بِبَلَدٍ . . لَمْ يَلْزَمْنَا ٱلدَّفْعُ . وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَنِيسَةٍ فِي بَلَدٍ أَحْدَثْنَاهُ أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ ، وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً . . لاَ يُحْدِثُونَهَا فِيهِ ـ وَلاَ يُقَرُّونَ عَلَىٰ كَنِيسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(**فصل : يلزمنا الكفُّ عنهم ، وضمانُ ما نتلفه عليهم نفساً ومالاً ، ودفعُ أهل الحرب عنهم**) لأنهم إنما بذلوا الجزية لعصمة الدماء والأموال ، (**وقيل : إن انفردوا ببلد . . لم يلزمنا الدفع**) كما لا يلزمهم الذب عنا عند طروق عدو لنا ، **والأصحُّ** : اللزوم إذا أمكن ؛ إلحاقاً لهم بأهل الإسلام في العصمة والصيانة .

ومحل الخلاف : عند إطلاق العقد ، فإن جرىٰ شرط الذب عنهم . . وجب الوفاء به قطعاً ، وفيه احتمال للإمام[1] ، ولو كانوا مستوطنين بدار الحرب وبذلوا الجزية . . فلا يلزمنا الذب عنهم قطعاً .

(**ونمنعهم**) وجوباً (**إحداث كنيسةٍ**) وبيعةٍ وبيتِ نار مجوسي (**في بلد أحدثناه**) كبغداد (**أو أسلم أهله عليه**) كاليمن ؛ لأنه معصية ، فلا يجوز في دار الإسلام .

هـٰذا إذا بني ذلك للتعبد ، فإن بني لنزول المارة . . جاز إن كان لعموم الناس ، فإن قَصَروها علىٰ أهل دينهم . . فوجهان في « الروضة » و« أصلها » آخرَ الباب بلا ترجيح ، وجزم في « البيان » بالجواز[2] .

(**وما فتح عنوةً**) كأصبهان (**. . لا يحدثونها فيه**) لأن المسلمين قد ملكوها بالاستيلاء ، فيمتنع جعلها كنيسة ، (**ولا يقرون علىٰ كنيسة كانت فيه في الأصح**) لما قلناه ، **والثاني** : يقرون ؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذلك ، وليس فيه إحداث ما لم يكن ، وصححه الماوردي[3] .

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٣٦) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٣٣٣) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٥٣) .
(٣) الحاوي الكبير (١٨/ ٣٧٢) .

ـ أَوْ صُلْحاً بِشَرْطِ ٱلْأَرْضِ لَنَا وَشَرْطِ إِسْكَانِهِمْ وَإِبْقَاءِ ٱلْكَنَائِسِ . . جَازَ ـ وَإِنْ أُطْلِقَ . . فَٱلصَّحِيحُ : ٱلْمَنْعُ ـ أَوْ لَهُمْ . . قُرِّرَتْ ، وَلَهُمُ ٱلإِحْدَاثُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَيُمْنَعُونَ وُجُوباً ـ وَقِيلَ : نَدْباً ـ مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَىٰ بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ ، . . . .

(**أو**) فتح (**صلحاً بشرط الأرض لنا وشرط إسكانهم**) بخراج (**وإبقاء الكنائس . . جاز**) لأنه إذا جاز الصلح علىٰ أن كل البلد لهم . . فعلىٰ بعضه أولىٰ .

وقوله : (إبقاء) : قد يقتضي منع إحداث الكنائس ، وبه صرّح الماوردي ، لكن المنقول في « الشرح » و« الروضة » عن الروياني وغيره : أنه إذا صالحوا علىٰ إحداثها . . جاز أيضاً ، ولم يذكرا خلافه[1] ، قال الزركشي : وهو محمول علىٰ ما إذا دعت إليه ضرورة ، وإلا . . فلا وجه له .

(**وإن أطلق**) فلم يذكر الشرط المذكور (. . **فالصحيح : المنع**) من إبقائها ، بل تهدم ما فيها من الكنائس ؛ لأن إطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا ، **والثاني** : أنها تبقىٰ ، وتكون مستثناة بقرينة الحال ؛ فإن شرط إسكانهم هناك يقتضي بقاء مواضع عبادتهم لهم .

(**أو لهم**) أي : صولحوا بشرط أن الأرض لهم ويؤدون خراجها (. . **قررت**) لأنها ملكهم ، (**ولهم الإحداث في الأصح**) لأن الدار لهم ، فيتصرفون فيها كيف شاؤوا ، **والثاني** : المنع ؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام .

وقوله : (لهم) : عبارة موهمة ، **والمراد** : عدم المنع ؛ فإن الجواز حكم شرعي ، ولم يرد الشرع بإحداث الكنائس .

(**ويمنعون وجوباً ـ وقيل : ندباً ـ من رفع بناء علىٰ بناء جار مسلم**)[2] لحديث :

---

(١) الحاوي الكبير (١٨/ ٣٧٢) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٣٨) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣٢٣) .

(٢) ظاهر إطلاق المصنف والجمهور : أنهم يمنعون من ذلك ، سواء شرط عليهم في عقد الذمة أم لا ، وبه صرّح ابن الصباغ والمَحاملي في « التجريد » ، قال : وهٰذا قضية إطلاق العقد ، ولو شرط . . كان تأكيداً ، وقال ابن الرفعة [١٧/ ٦٢] : إثر قول « التنبيه » : (ويمنعون) : أي : بالشرط ؛ كما قاله الماوردي ، ثم قال : وإذا لم يشرط عليهم ذلك . . قال الماوردي في « الأحكام » : **فالمستحب** : ألا يعلوا . انتهىٰ ، وجرىٰ عليه ابن الملقن [٤/ ١٧١٤] فقيّد به كلام المصنف ، قال الأَذْرَعي : ويشبه أن يكون موضع الخلاف : ما إذا لم يشرط ، فإن شرط . . منعوا بلا خلاف . اهـ هامش (أ) و(هـ) .

وَٱلأَصَحُّ : ٱلْمَنْعُ مِنَ ٱلْمُسَاوَاةِ ، وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحِلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ . . لَمْ يُمْنَعُوا . وَيُمْنَعُ ٱلذِّمِّيُّ رُكُوبَ خَيْلٍ ، لاَ حَمِيرٍ وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ ، . . . .

« ٱلإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَىٰ عَلَيْهِ »[١] ، ولأن فيه تعظيماً لهم ومباهاةً ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ ، ولما يخشىٰ منهم الاطلاع علىٰ عورة المسلمين ، وهٰذا المنع لحق الله تعالىٰ ؛ إعلاءً لدينه ، فلا يسقط برضا الجار .

وقوله : (من رفع) : قد يفهم : أنه لو ملك داراً عالية من مسلم . . لم يكلف هدمها ، وهو كذلك ؛ كما جزم به الرافعي[٢] .

نعم ؛ يمنع من الإشراف على المسلمين وطلوع سطحها بلا تحجير ، صرح به الماوردي[٣] .

(**والأصح : المنع من المساواة**) لأن المقصود تمييزهم عن المسلمين في المساكن ؛ كاللباس والركوب ، والحديث يدل علىٰ علو الإسلام ، ولا علو مع المساواة ، **والثاني** : لا ؛ لأنه لم يعل على المسلم .

(**وأنهم لو كانوا بمحلة منفصلة**) عن المسلمين (. . **لم يمنعوا**) من رفع البناء ؛ لأن الممنوع المطاولة ، وإنما يتحقق ذلك عند وجود بناء ، ولانتفاء خوف الاطلاع علىٰ عورة المسلمين ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه استعلاء في دار الإسلام .

(**ويمنع الذمي ركوب خيل**) لأن فيه عزّاً ، وهم أذلاء ، ولا فرق بين النفيس وغيره **على الأصحّ** ، (**لا حمير وبغال نفيسة**) لأنه لا شرف فيها ؛ كذا علله ابن الرفعة[٤] ، وألحق الفوراني والإمام والغزالي البغال النفيسة بالخيل ، واختاره الأَذْرَعي وغيره[٥] ؛ فإن التحمل والتعاظم بركوبها أكثر من كثير من الخيل .

---

(١) أخرجه البخاري تعليقاً في (الجنائز) ، باب : إذا أسلم الصبي فمات هل يصلىٰ عليه ؟ وأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٥٢) ، والبيهقي (٦/ ٢٠٥) عن عائذ بن عمرو رضي الله عنه ، والطبراني في « الأوسط » (٥٩٩٣) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٥٤١) .

(٣) الحاوي الكبير (١٨/ ٣٧٥) .

(٤) كفاية النبيه (١٧/ ٦٠) .

(٥) نهاية المطلب (١٨/ ٥٤) ، الوجيز (ص ٥٢٤) .

وَيَرْكَبُ بِإِكَافٍ وَرِكَابِ خَشَبٍ لاَ حَدِيدٍ ، وَلاَ سَرْجٍ ، وَيُلْجَأُ إِلَىٰ أَضْيَقِ ٱلطُّرُقِ ، وَلاَ يُوَقَّرُ ، وَلاَ يُصَدَّرُ فِي مَجْلِسٍ ، وَيُؤْمَرُ بِٱلْغِيَارِ وَٱلزُّنَّارِ فَوْقَ ٱلثِّيَابِ ، وَإِذَا دَخَلَ حَمَّاماً فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جُعِلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمُ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ وَنَحْوُهُ ، . . . .

(**ويركب بإكاف وركاب خشب لا حديد ، ولا سرج**) اتباعاً لكتاب عمر رضي الله عنه ، والمعنىٰ فيه ليتميزوا عن المسلمين ، ويركبون عرضاً ؛ فتجعل رجليه من جانب واحد .

هـٰذا كله في الذكور البالغين ، فأما النساء والصِّغار . . فلا يلزمون الصَّغار ، كما لا جزية عليهم ، قاله ابن كَجٍّ .

(**ويلجأ إلىٰ أضيق الطرق**) للأمر به في « الصحيحين »[1] ، وهـٰذا عند ضيق الطريق ، فإن خلت عن الزحمة . . فلا حرج ، قال في « الحاوي » : ولا يمشون إلا أفراداً متفرقين[2] .

(**ولا يوقّر ، ولا يصدّر في مجلس**) إذا اتفق اجتماعه مع مسلم ؛ إهانةً له ، وتحرم موادته .

(**ويؤمر بالغيار**) بأن يخيطوا علىٰ ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها ، وتكفي العمامة ؛ كما قاله الماوردي وغيره ، وعليه العمل[3] .

هـٰذا إذا اختلطوا بنا ، فإن انفردوا بمحلة . . فلهم تركه ؛ كما حكاه في « البحر » .

(**والزنار فوق الثياب**) لأن عمر رضي الله عنه صالحهم عليه[4] ، وهو خيط مستغلظ علىٰ أوساطهم خارج الثياب .

(**وإذا دخل حماماً فيه مسلمون أو تجرد عن ثيابه**) بين مسلمين (. . **جعل في عنقه خاتم حديد أو رصاص ونحوه**) ليعرفوا به ، قال الزركشي : والخاتم طوق يكون في

---

(١) صحيح مسلم (٢١٦٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) الحاوي الكبير (١٨/ ٣٦٩) .
(٣) الحاوي الكبير (١٨/ ٣٧٦) .
(٤) أخرجه البيهقي (٩/ ٢٠٢) .

وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ ٱلْمُسْلِمِينَ شِرْكاً وَقَوْلَهُمْ فِي عُزَيْرٍ وَٱلْمَسِيحِ ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ ، وَلَوْ شُرِطَتْ هَـٰذِهِ ٱلأُمُورُ فَخَالَفُوا . . لَمْ يَنْتَقِضِ ٱلْعَهْدُ ، وَلَوْ قَاتَلُونَا ، أَوِ ٱمْتَنَعُوا مِنَ ٱلْجِزْيَةِ ، أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ ٱلإِسْلاَمِ . . ٱنْتَقَضَ . وَلَوْ زَنَىٰ ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ ، أَوْ دَلَّ أَهْلَ ٱلْحَرْبِ عَلَىٰ عَوْرَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ ، أَوَ فَتَنَ مُسْلِماً عَنْ دِينِهِ ، أَوْ طَعَنَ فِي ٱلإِسْلاَمِ أَوِ ٱلْقُرْآنِ ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ شُرِطَ ٱنْتِقَاضُ ٱلْعَهْدِ بِهَا . . ٱنْتَقَضَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

العنق ، (**ويمنع من إسماعه المسلمين شركاً وقولَهم في عزير والمسيح ، ومن إظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد**) وقراءتِهم التوراةَ والإنجيلَ ولو في كنائسهم ؛ لما فيه من المفاسد وإظهار شعار الكفر .

(**ولو شرطت هـٰذه الأمور فخالفوا . . لم ينتقض العهد**) لأنهم يتدينون بها ، ولا يتضرر بها المسلمون ، لكن يمنعون ويعزرون ؛ مبالغة في إهانتهم وإذلالهم .

(**ولو قاتلونا ، أو امتنعوا من الجزية ، أو من إجراء حكم الإسلام . . انتقض**) لمنافاة ذلك لعقد الذمة .

(**ولو زنىٰ ذمي بمسلمة أو أصابها بنكاح**) أي : باسم نكاح ، (**أو دل أهل الحرب علىٰ عورة للمسلمين ، أو فتن مسلماً عن دينه ، أو طعن في الإسلام أو القرآن ، أو ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء**) أو ذكر الله تعالىٰ به (. . **فالأصح : أنه إن شرط انتقاض العهد بها . . انتقض**) لمخالفته الشرط ، (**وإلا . . فلا**) لأن هـٰذه الأشياء وإن اقتضى العقد المنع منها لتحريمها . . لا تخل بمقصوده ، **والثاني** : ينتقض مطلقاً ؛ لما فيه من الضرر ، **والثالث** : لا ينتقض مطلقاً ، وصححه في « أصل الروضة » ، وجعل في « الشرح الصغير » و« المحرر » الأقرب التفصيل كالكتاب ، وليس في « الكبير » ترجيح[1] .

وقضية قول المصنف : (فتن مسلماً عن دينه)[2] : انتقاله عن الإسلام ، لكن

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٢٩) ، المحرر (ص ٤٥٨) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٤٧ـ٥٤٨) .

(٢) في (ز) : (فتن مسلماً وغيره) ، وفي غيرها : (فتن مسلماً غيره) ، ولعل الصواب ما أثبت .

وَمَن ٱنْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ . . جَازَ دَفْعُهُ وَقِتَالُهُ ، أَوْ بِغَيْرِهِ . . لَمْ يَجِبْ إِبْلَاغُهُ مَأْمَنَهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، بَلْ يَخْتَارُ ٱلْإِمَامُ فِيهِ قَتْلاً وَرِقّاً وَمَنّاً وَفِدَاءً ، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ ٱلِاخْتِيَارِ . . ٱمْتَنَعَ ٱلرِّقُّ . وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ . . لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَٱلصِّبْيَانِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَإِذَا ٱخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ ٱلْعَهْدِ وَٱللُّحُوقَ بِدَارِ ٱلْحَرْبِ . . بُلِّغَ ٱلْمَأْمَنَ .

الرافعي ألحق به ما إذا دعاه إلىٰ دينهم[١] ، وهو يقتضي الاكتفاء بدعاية إليه ، فلو اقتصر المصنف علىٰ هـٰذا . . لعلم منه الانتقال من باب أولىٰ .

(**ومن انتقض عهده بقتال . . جاز دفعه وقتاله**) لأنه صار حرباً لنا في دار الإسلام ، وحينئذ يتخير الإمام فيمن ظفر به منهم ؛ كما يتخير في الأسير .

وتعبيره **بالجواز** : يقتضي أنه لا يجب ، وعبارة « الروضة » تقتضي الوجوب ؛ حيث قال : (فلا بدّ من دفعهم ، والسعي في استئصالهم)[٢] .

(**أو بغيره**) أي : القتال (. . **لم يجب إبلاغه مأمنه في الأظهر ، بل يختار الإمام فيه قتلاً ورقّاً ومنّاً وفداءً**) لأنه كافر لا أمان له كالحربي ، **والثاني** : يجب ؛ لأنه دخل دار الإسلام بأمان ، فلم يجز قتله قبل الرد إلى المأمن ؛ كما لو دخل بأمان صبي .

وفرق **الأول** : بأن من دخل بأمان صبي يعتقد لنفسه أماناً ، وهنا فعل باختياره ما أوجب انتقاض الأمان .

(**فإن أسلم**) هـٰذا المنتقض عهده (**قبل الاختيار . . امتنع الرق**) والقتل والفداء ، بخلاف الأسير ؛ لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر ، وله أمان متقدم ، فخف أمره .

(**وإذا بطل أمان رجال . . لم يبطل أمان نسائهم والصبيان في الأصح**) لأنه قد ثبت لهم الأمان ، ولم يوجد منهم خيانة ناقضة ، **والثاني** : **يبطل** ؛ لأنهم دخلوا تبعاً ، فيزول بزوال الأصل .

(**وإذا اختار ذمي نبذَ العهد واللحوقَ بدار الحرب . . بلغ المأمن**) لأنه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده ، فبلغ مكاناً يأمن فيه علىٰ نفسه .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٥٤٧) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٣٣١) .

باب الهدنة

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ يَخْتَصُّ بِٱلإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ فِيهَا ، وَلِبَلْدَةٍ يَجُوزُ لِوَالِي ٱلإِقْلِيمِ أَيْضاً ، وَإِنَّمَا يعْقَدُ لِمَصْلَحَةٍ ؛ كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدٍ وَأُهْبَةٍ أَوْ رَجَاءِ إِسْلاَمِهِمْ أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ . . جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ . . . .

(باب الهدنة)

هي لغة : المصالحة ، **وشرعاً** : مصالحة أهل الحرب علىٰ ترك القتال مدةً معلومة بعوض أو غيره ، سواء فيهم من يُقَرّ علىٰ دينه ومن لا يُقَرّ ، وسميت به : لأنها مشتقة من الهدون ، وهو السكون ، والصلح يسكن القتال .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ أي : كونوا آمنين فيها أربعة أشهر ، وقوله تعالىٰ : ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾ ، وقد فعله عليه الصلاة والسلام مع يهود بالمدينة ، ومع أهل مكة عام الحديبية[١] .

(**عقدها لكفار إقليم**) كالهند والروم (**يختص بالإمام أو نائبه فيها**) أي : في عقد الهدنة ؛ لما فيه من الخطر ، والإمام هو الذي يتولى الأمور العامة ، فإن تعاطاه الآحاد . . فسد ، لكن يلحقون بالمأمن ، قال الماوردي : ولا يقوم إمام البغاة مقام إمام أهل العدل في ذلك[٢] ، (**ولبلدة يجوز لوالي الإقليم أيضاً**) لاطّلاعه علىٰ مصالح ذلك الإقليم ، ولقلة المفسدة فيه لو أخطأ .

(**وإنما يعقد لمصلحة ؛ كضعفنا بقلة عدد وأهبة ، أو رجاء إسلامهم أو بذلِ جزية**) ، فإن لم تكن مصلحة . . لم يجز للإمام أن يهادنهم ، بل يقاتلهم إلىٰ أن يسلموا أو يبذلوا الجزية إن كانوا أهل كتاب ، قال تعالىٰ : ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾ .

(**فإن لم تكن**) مصلحة فيها (. . **جازت أربعةَ أشهر**) للآية المارة .

---

(١) أما مهادنته اليهود . . فأخرجه أبو داوود (٣٠٠٤) ، والبيهقي (٩/ ٢٣٢) عن عبد الرحمان بن مالك عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأما مهادنته أهلَ مكة . . فأخرجه البخاري (٢٧٣١ ، ٢٧٣٢) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم رضي الله عنهما .

(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٣٩٩) .

لاَ سَنَةً ، وَكَذَا دُونَهَا فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَلِضَعْفٍ تَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ ، . . . .

وما جزم به من جواز أربعة أشهر بلا مصلحة . . مخالفٌ لقوله في « الروضة » : إنه يشترط أن يكون للمسلمين إلىٰ عقدها حاجة وفيه مصلحة ، وصوّبه في « المهمات » ، وقد وقع ذلك في « المحرر »[1] .

واعتذر عن « المنهاج » : بأن قوله : (فإن لم تكن) أي : جزية (جازت أربعة أشهر) ، والكلام يعود علىٰ أقرب مذكور ، وهو الجزية .

(**لا سنةً**) لما فيه من ترك الجزية ، (**وكذا دونها**) وفوق أربعة أشهر (**في الأظهر**) لزيادتها علىٰ مدة السياحة ، **والثاني** : تجوز ؛ لأنها مدة تقصر عن مدة الجزية ، فجاز أن يؤمن فيها بغير عوض كالأربعة أشهر .

هـٰذا كله بالنسبة إلىٰ نفوس المعقود عليهم ، أما أموالهم . . فيجوز العقد لها مؤبداً ، وهل يجوز ذلك في الذرية ؟ فيه وجهان ، قاله الماوردي في (السير)[2] .

(**ولضعف تجوز عشر سنين فقط**) فما دونها بحسب الحاجة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً في الحديبية علىٰ وضع الحرب عشر سنين ؛ كما رواه أبو داوود[3] ، وكان ذلك قبل أن يقوى الإسلام ، ولا تجوز الزيادة على العشر ولو احتيج إليها ؛ لأن الأصل منع الصلح ، وقد ورد التحديد بالعشر ، فتبقى الزيادة على الأصل[4] .

نعم ؛ يجوز والحالة هـٰذه أن يعقد عشراً ، ثم عشراً ، قبل انقضاء الأولىٰ ؛ كذا جزم به الفوراني وغيره ، قاله ابن الرفعة ، و« عبارة الروضة » : ولا تجوز الزيادة على العشر ، لكن إن انقضت المدة والحاجة باقية . . استؤنف العقد ، قال الأَذْرَعي : **وهـٰذا صحيح** ، وأما استئناف عقد إثر عقد ؛ كما قاله الفوراني . . فغريب لا أحسب الأصحاب يوافقون عليه أصلاً[5] .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٣٤) ، المهمات (٨/ ٤٥١) ، المحرر (ص ٤٥٩) .
(٢) الحاوي الكبير (١٨/ ٢٥٢) .
(٣) سنن أبي داوود (٢٧٦٦) ، وأخرجه البيهقي (٩/ ٢٢١ـ ٢٢٢) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم رضي الله عنهما .
(٤) بلغ مقابلة علىٰ أصله . اهـ هامش (أ) .
(٥) كفاية النبيه (١٧/ ١٠٨) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣٣٥) .

وَمَتَىٰ زَادَ عَلَى ٱلْجَائِزِ . . فَقَوْلَا تَفْرِيقِ ٱلصَّفْقَةِ ، وَإِطْلَاقُ ٱلْعَقْدِ يُفْسِدُهُ ، وَكَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ؛ بِأَنْ شُرِطَ مَنْعُ فَكِّ أَسْرَانَا ، أَوْ تَرْكُ مَالِنَا لَهُمْ ، أَوْ لِتُعْقَدَ لَهُمْ ذِمَّةٌ بِدُونِ دِينَارٍ ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ . . . .

(ومتىٰ زاد على الجائز) بأن زاد عند القوة علىٰ أربعة أشهر ، أو عند الضعف علىٰ عشر سنين ، أو احتاج إلىٰ أربع سنين مثلاً فزاد عليها (. . فقولا تفريق الصفقة) لأنه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز ، فيبطل في الزائد قطعاً ، وفي الباقي القولان **على الأصحِّ** ، **وقيل** : يصح في الباقي قطعاً[1] ؛ إذ ليس فيه جهالة العوض ولأنه يتسامح في معاقدة الكفار .

(**وإطلاق العقد يفسده**) لأن الإطلاق يقتضي التأبيد ، ولا يجوز مؤبداً ، **وقيل** : إنه يصح ، وينزل عند الضعف علىٰ عشر سنين ، وعند القوة علىٰ أربعة أشهر أو سنة ، قولان ، وقد جزم الماوردي والروياني بتنزيل الأمان المطلق علىٰ أربعة أشهر ، واقتصر عليه الشيخان هناك ، فيسأل عن الفرق بين البابين علىٰ ما رجحاه هنا من فساد العقد[2] .

(**وكذا شرط فاسد على الصحيح ؛ بأن شرط منع فك أسرانا**) منهم ، (**أو ترك مالنا**) الذي استولوا عليه (**لهم** ، **أو لتعقد لهم ذمة بدون دينار** ، **أو بدفع مال إليهم**) لقوله تعالىٰ : ﴿ فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ ﴾[3] ، **ومقابل الصحيح** : أنه يصح العقد ويلغو الشرط ، قال الإمام : والخلاف كالخلاف في أن الوقف هل يفسد بالشرط الفاسد[4] ؟

ويستثنىٰ من دفع المال إليهم : ما إذا دعت الضرورة إلىٰ دفعه ؛ بأن كانوا يعذبون الأسرىٰ ففديناهم ، أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطلام . . فيجوز الدفع ، بل يجب **على الأصحِّ في « زوائد الروضة »**[5] .

---

(١) عبارة « العجالة » [٤/١٧١٨] : (وقيل : يصح في الزائد قطعاً) ، وهو سبق قلم . اهـ هامش (أ) .
(٢) الحاوي الكبير (١٨/ ٢٣١) ، بحر المذهب (١٣/٢٥٩) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٦٢ ، ٥٥٨) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٨١ ، ٣٣٥) .
(٣) في جميع النسخ : (ولا تهنوا) .
(٤) نهاية المطلب (١٨/ ٨٦) .
(٥) روضة الطالبين (١٠/ ٣٣٥) .

وَتَصِحُّ ٱلْهُدْنَةُ عَلَىٰ أَنْ يَنْقُضَهَا ٱلإِمَامُ مَتَىٰ شَاءَ ، وَمَتَىٰ صَحَّتْ . . وَجَبَ ٱلْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ ، أَوْ قِتَالِنَا ، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ ٱلْحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لَنَا ، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ ، وَإِذَا ٱنْتَقَضَتْ . . جَازَتِ ٱلإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ . وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ ٱلْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلاَ فِعْلٍ . . ٱنْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضاً ، . . . .

(وتصح الهدنة علىٰ أن ينقضها الإمام متىٰ شاء) لأنه صلى الله عليه وسلم وادع يهود خيبر ، وقال : « أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ ٱللهُ » ، رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنه[1] .

قال الشافعي : ولو قال الإمام الآن هـٰذه اللفظة . . لم يجز ؛ لأنه عليه السلام يعلم ما عند الله بالوحي ، بخلاف غيره[2] .

ولا يختص ذلك بمشيئة الإمام ، بل لو عقدها علىٰ أن لفلانٍ نقضَها متىٰ شاء . . صح أيضاً بشرط كونِ فلانٍ مسلماً عدلاً ذا رأي .

(ومتىٰ صحت) الهدنة (. . وجب الكف عنهم حتىٰ تنقضي أو ينقضوها بتصريح ، أو قتالنا ، أو مكاتبة أهل الحرب بعورة لنا ، أو قتل مسلم) أو ذمي ، أو أخذ مال ، أو سب الرسول عليه السلام ، أو إيواء عيون الكفار ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾ ، وقال : ﴿ فَمَا ٱسْتَقَٰمُواْ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُواْ لَهُمْ ﴾ .

(وإذا انتقضت . . جازت الإغارة عليهم وبياتهم) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ ﴾ الآية ، هـٰذا فيما إذا كانوا في بلادهم ، فأما من في بلادنا . . فلا يقاتل ، ويبلغ المأمن ، وسواء علموا أن ما فعلوه ناقض أم لا على الأصحِّ في « أصل الروضة » ، قال الرافعي : وينبغي أن يقال : إذا لم يعلموا أنه خيانة . . لا ينتقض العهد ، إلا إذا كان المفعول مما لا يشك في مضادته للهدنة ؛ كالقتال[3] .

(ولو نقض بعضهم ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل) ، بل ساكنوهم وسكتوا (. . انتقض فيهم أيضاً) لأن سكوتهم يشعر بالرضا ، فجعل نقضاً منهم ؛ كما أن هدنة

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٣٠) .

(٢) الأم (٥/ ٤٥٤) .

(٣) الشرح الكبير (١١/ ٥٦٠) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣٣٧) .

فَإِنْ أَنْكَرُوا بِٱعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِعْلَامِ ٱلإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى ٱلْعَهْدِ . . فَلَا . وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ . . فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ وَيُبَلِّغُهُمُ ٱلْمَأْمَنَ ، وَلَا يَنْبُذُ عَقْدَ ٱلذِّمَّةِ بِتُهَمَةٍ . وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ ، فَإِنْ شُرِطَ . . فَسَدَ ٱلشَّرْطُ ، وَكَذَا ٱلْعَقْدُ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الكل ، وهـٰذا بخلاف عقد الجزية ؛ حيث لا ينتقض إلا بتصريح الجميع ؛ لقوته وضعف الهدنة .

(**فإن أنكروا باعتزالهم أو إعلام الإمام ببقائهم على العهد . . فلا**) ينتقض العهد في حقهم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ أَنجَيْنَا ٱلَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ ﴾ ، وإنما ذكر مثالين ؛ لأن الأول للإنكار الفعلي ، والثانيَ للقولي .

(**ولو خاف خيانتهم**) بشيء لو أظهروه انتقض عهدهم ، وظهرت أمارة تدل علىٰ ذلك (. . **فله نبذ عهدهم إليهم**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً ﴾ الآية .

وأفهم : أنه إذا لم يخف الخيانة . . لا يجوز نبذ عهدهم ، ومنه يعلم أن عقدها لازم .

(**ويبلغهم المأمن**) بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق ؛ وفاءً بالعهد .

(**ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة**) ، بخلاف الهدنة ، **والفرق** : أن في عقد الذمة يغلب جانبهم ، ولهـٰذا تجب الإجابة إليه إذا طلبوا ، وفي الهدنة يغلب جانبنا ، ولهـٰذا لا تجب الإجابة ، وأيضاً فعقد الذمة آكد ؛ لأنه مؤبد ، وهو عقد معاوضة .

(**ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم**) ، بخلاف رد الرجل والمرأة الكافرة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ﴾ ، ولأنه لا يُؤمن أن يصيبها زوجها الكافر ، أو أن تُزوَّج من كافر .

ولو أسقط المصنف (تأتينا) . . لكان أحسن ؛ لأن حكم من جاءت إلينا كافرة ثم أسلمت . . كذلك .

(**فإن شرط . . فسد الشرط**) لأنه شرط أحل حراماً ، وسواء كان لها عشيرة أم لا[1] ، (**وكذا العقد في الأصح**) ، هـٰذا هو الخلاف السابق في قوله : (وكذا شرط فاسد على الصحيح) ، إلا أنه ضعّفه هناك وقوّاه هنا ، فكرر وناقض .

---

(١) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، نفع الله بعلومه ، ورحم سلفه . اهـ هامش (أ) .

وَإِنْ شُرِطَ رَدُّ مَنْ جَاءَ ، أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدّاً فَجَاءَتِ ٱمْرَأَةٌ . . لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَىٰ زَوْجِهَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلاَ يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ ، وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لاَ عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا لاَ إِلَىٰ غَيْرِهَا ، إِلاَّ أَنْ يَقْدِرَ ٱلْمَطْلُوبُ عَلَىٰ قَهْرِ ٱلطَّالِبِ وَٱلْهَرَبِ مِنْهُ ، . . . .

(**وإن شرط رد من جاء ، أو لم يذكر ردّاً**) ، بل أطلق العقد ولم يتعرض للرد بنفي ولا إثبات (**فجاءت امرأة**) مسلمة (. . **لم يجب دفع مهر إلىٰ زوجها في الأظهر**) لأن البضع ليس بمال يدخل في الأمان ، **والثاني** : يجب ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوا۟ ﴾ ، **والمراد منه** : الصداق ، ولأن البضع متقوم وهو حقه ، وقد أحلنا بينه وبينه .

ومنع الأول كونَ المراد في الآية الصداقَ ؛ لأنه لو وجب بدل البضع . . لكان مهر المثل لا ما أنفق الزوج ، وهو المُسمَّىٰ .

(**ولا يرد صبي ومجنون**) لضعفهما ؛ كالنساء ، ولا يجوز الصلح بشرط ردهما .

وقضية كلامه تبعاً للرافعي : أنه لا فرق في الصبي بين أن يصف الإسلام أم لا ، وقال ابن الرفعة : الصبي إذا أظهر الإسلام وإن لم نحكم بإسلامه . . كالمرأة ، صرّح به الماوردي وغيره ، وألحق به البَنْدَنيجي والرافعي المجنون[1] .

(**وكذا عبد وحر لا عشيرة له على المذهب**) ، الخلاف في رد العبد المسلم وجهان : **أصحهما** : المنع ؛ لأنه جاءنا مسلماً مراغماً لهم ، والظاهر أنهم يستهينونه ولا عشيرة له تحميه ، **والثاني** : يرد ، بخلاف الأمة ؛ لأن المنع في حقها خوف الفاحشة .

وفي رد الحر طريقان : **أصحهما** : طرد الوجهين في العبد ، **وثانيهما** : القطع بالرد ؛ لأن الحرية مظنة القوة والاقتدار .

(**ويرد من له عشيرة طلبته إليها**) لأن الظاهر أنهم يذبون عنه ويحمونه ، وقد ردّ صلى الله عليه وسلم أبا جندل علىٰ أبيه سهيل بن عمرو ؛ كما رواه البخاري[2] ، (**لا إلىٰ غيرها**) لأنهم يعذبونه ، (**إلا أن يقدر المطلوب علىٰ قهر الطالب والهرب منه**) ،

---

(١) كفاية النبيه (١٧/١١٧) .

(٢) صحيح البخاري (٢٧٣١ ، ٢٧٣٢) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم رضي الله عنهما .

وَمَعْنَى ٱلرَّدِّ : أَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ ، وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى ٱلرُّجُوعِ ، وَلاَ يَلْزَمُهُ ٱلرُّجُوعُ ، وَلَهُ قَتْلُ ٱلطَّالِبِ ، وَلَنَا ٱلتَّعْرِيضُ لَهُ بِهِ لاَ ٱلتَّصْرِيحُ . وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدّاً مِنَّا . . لَزِمَهُمُ ٱلْوَفَاءُ ، . . . .

وعلىٰ هـٰذا حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا بَصِير ؛ فإنه جاء في طلبه رجلان ، فقتل أحدَهما في الطريق ، وهرب منه الآخر ، رواه البخاري[١] .

(**ومعنى الردّ : أن يخليَ بينه وبين طالبه ، ولا يجبرُ على الرجوع**) لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الإقامة بدار الحرب ، وعلىٰ هـٰذا حُمِلَ ردُّه عليه السلام أبا بصير وأبا جندل ، ولا تبعد تسمية التخلية ردّاً ؛ كما في الوديعة .

(**ولا يلزمه**) أي : المطلوبَ (**الرجوعُ**) لأن العهد لم يجرِ معه ، ولذلك لم ينكر عليه السلام علىٰ أبي بَصِير امتناعه .

(**وله قتل الطالب**) لقصة أبي بصير ، ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم .

(**ولنا التعريض له به**) لأن عمر رضي الله عنه قال لأبي جندل حين رُدَّ إلىٰ أبيه : (اصبر أبا جندل ؛ فإنما هم المشركون ، وإنما دم أحدهم كدم كلب) ، يعرض له بقتل أبيه ؛ كما رواه الإمام أحمد في « مسنده »[٢] ، (**لا التصريحُ**) لأنهم في أمان .

وما جزم به من قتل الطالب والتعريض به : أشار في « المحرر » إلىٰ خلاف فيهما بقوله : (والظاهر) ، لكن قال المصنف في « الدقائق » : إنه أشار إلى احتمال فيه ، ولم يرد إثبات خلاف فيه . انتهىٰ[٣] .

واعترض : بأن المنع احتمال للإمام ؛ كما ذكره في « الشرح » ، وعده وجهاً في كلامه علىٰ رقوم « الوجيز »[٤] .

وقد أكثر المصنف من عدّ احتمالات الإمام والغزالي وجوهاً ؛ كما سبق في غير موضع .

(**ولو شرط أن يردوا من جاءهم مرتدّاً منّا . . لزمهم الوفاء**) عملاً بالتزامهم ،

---

(١) وهو الحديث السابق .
(٢) مسند أحمد (٤/ ٣٢٣) عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم رضي الله عنهما .
(٣) المحرر (ص ٤٦٠) ، دقائق المنهاج (ص ٧٥) .
(٤) الشرح الكبير (١١/ ٥٧٤) .

فَإِنْ أَبَوْا . . فَقَدْ نَقَضُوا ، وَٱلأَظْهَرُ : جَوَازُ شَرْطِ أَلَّا يَرُدُّوا .

(**فإن أبوا . . فقد نقضوا**) العهد ؛ لمخالفتهم الشرطَ .

(**والأظهر : جواز شرط ألا يردوا**) من جاء مرتدّاً منّا ؛ لأنه عليه السلام شرط في صلح الحديبية : أن من جاءنا منكم . . رددناه ، ومن جاءكم منا . . فسحقاً سحقاً[1] ، **والثاني** : المنع ، ولا بدّ من استرداده ؛ لإعلاء الإسلام ، وإقامة حكم المرتدين عليه ، قال الماوردي : **والصحيح عندي** : صحة هٰذا الشرط في الرجال دون النساء ؛ كما ذكرنا في شرط ردٍّ من جاءنا مسلماً ؛ لأن الأبضاع يحتاط لها ، وحاول تنزيل القولين علىٰ هٰذين الحالين ؛ كذا نقلاه عنه في « الشرح » و« الروضة » ، وأقراه ، وجزم به في « الحاوي الصغير »[2] ، وحينئذ فيجب تقييد إطلاق « الكتاب » به .

* * *

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٨٤) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٥٧٥) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣٤٧) ، الحاوي الصغير (ص ٦٢٣) .

كتاب الصيد والذبائح

ذَكَاةُ ٱلْحَيَوَانِ ٱلْمَأْكُولِ بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ إِنْ قُدِرَ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَبِعَقْرٍ مُزْهِقٍ حَيْثُ كَانَ . وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ حِلُّ مُنَاكَحَتِهِ ، . . . .

(كتاب الصيد والذبائح)

أفرد الصيد ؛ لأنه مصدر ، وجمع الذبائح ؛ لأنها تكون بالسكين وبالسهم وبالجوارح .

وأصل الباب : قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا ﴾ ، وقوله : ﴿ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ ، والمذكىٰ من الطيبات ، ومن السنة ما سيأتي ، والإجماع قائم علىٰ ذلك .

(ذكاة الحيوان المأكول) البري **(بذبحه في حلق أو لبة)** بفتح اللام **(إن قدر عليه)** لقول عمر وابن عباس رضي الله عنهم : (الذكاة في الحلق واللبة) رواه الشافعي ، وروي مرفوعاً بضعف[(١)] ، وحكي فيه الإجماع .

وتعريفه الذكاة بالذبح غير مستقيم ؛ لأن الذكاة في اللغة : الذبح فإن فيه تعريف الشيء بنفسه ، إلا أن يقال : **المراد بالذبح** : التام المفيد للأكل ، وهو ما في الحلق واللبة لا مطلق الذبح ، قاله أهل اللغة .

وأورد : الجنين الموجود في بطن الأم ؛ فإنه لم يذبح وهو حلال ، **وأجيب** : بأن الكلام في الذكاة استقلالاً ، والحل للجنين بطريق التبعية .

(وإلا) أي : وإن لم يقدر عليه **(فبعقر مزهق حيث كان)** لما سيأتي **(وشرط ذابح وصائد حل مناكحته)** للمسلمين فتحل ذبيحة الكتابي ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ **والمراد بالطعام** : الذبائح ، **وبأهل الكتاب** : اليهود والنصارىٰ ، فلا تحل ذبائح من عداهم ؛ كالمجوس ، وعباد الأوثان .

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الذبائح والصيد ، باب النحر والذبح تعليقاً ، والبيهقي (٩/ ٢٧٨) ، وابن أبي شيبة (٢٠١٨٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، والدارقطني (٤/ ٢٨٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ ، وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِماً فِي ذَبْحٍ أَوِ ٱصْطِيَادٍ . . حَرُمَ ، وَلَوْ أَرْسَلاَ كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ ؛ فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ ٱلْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَىٰ حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ . . حَلَّ ، وَلَوِ ٱنْعَكَسَ أَوْ جَرَحَاهُ مَعاً أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرَتَّباً وَلَمْ يُذَفِّفْ أَحَدُهُمَا . . حَرُمَ . وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ ، وَمَجْنُونٌ وَسَكْرَانُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

وكان ينبغي أن يزيد في شروط الصائد كونه بصيراً ، فالأعمىٰ لا يحل صيده ؛ كما سيأتي .

(وتحل ذكاة أمة كتابية) هـٰذا مستثنىٰ مما قبله ؛ فإنها لا تحل مناكحتها وتحل ذبيحتها ، والفرق تأثير كل من الرق والكفر في النكاح فيتعاضدان ، ولا أثر للرق في الذبح ؛ فلهـٰذا جاز ذكاتها .

(ولو شارك مجوسي مسلماً في ذبح ، أو اصطياد . . حرم) تغليباً للتحريم ، ولا بد من تقييد الاصطياد بالذي فيه تذكية ، فلو شاركه في اصطياد لا تذكية فيه . . لم يحرم .

(ولو أرسلا كلبين أو سهمين) أو أحدهما سهماً ، والآخر كلباً (فإن سبق آلة المسلم فقتل أو أنهاه إلىٰ حركة مذبوح . . حل) ولا يقدح فيه ما وجد من المجوسي ؛ كما لو ذبح مسلم شاة ، ثم قدها المجوسي ، فلو أدركه كلب المجوسي ، أو سهمه وفيه حياة مستقرة ، فقتله . . حرم ، وضمنه المجوسي للمسلم ؛ لأنه أفسد ملكه بجعله ميتة .

(ولو انعكس) بأن سبق إليه المجوسي ، فقتل أو أنهاه إلىٰ حركة المذبوح (أو جرحاه معاً) وحصل الهلاك بهما (أو جهل) فلم يعلم أن كلب المجوسي قتله ، أو كلب المسلم (أو مرتباً ولم يذفف أحدهما . . حرم) تغليباً للتحريم .

ومسألة ما إذا جهل من زياداته على « المحرر »[1] .

(ويحل ذبح صبي مميز) لصحة قصده ، (وكذا غير مميز ومجنون وسكران في الأظهر) لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة ، وهـٰذا ما رجحه في « المحرر » ، وفي

---

(١) قال في « العجالة » [٤/١٧٢٤] : (وعلى « الشرح ») ، وليس كما قال ، وعبارة « الشرح » [٦/١٢] : (ولو لم يعلم أقتله كلب المسلم أو كلب المجوسي ؟ فهو حرام) . اهـ هامش (أ) .

وَتُكْرَهُ ذَكَاةُ أَعْمَىٰ ، وَيَحْرُمُ صَيْدُهُ بِرَمْيٍ وَكَلْبٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَحِلُّ مَيْتَةُ ٱلسَّمَكِ وَٱلْجَرَادِ وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ ، . . . .

« زيادة الروضة » ، ونص عليه في « الأم »[(١)] ، **والثاني** : المنع ؛ لفساد قصدهم ، ورجحه جمع ، واقتضاء كلام « الشرح الصغير » ترجيحه ، ولا ترجيح في « الكبير » ، وجعل البغوي موضع الخلاف في المجنون والسكران إذا لم يكن له تمييز أصلاً ، فإن كان له أدنىٰ تمييز . . حل قطعاً ، وعكسه الإمام تبعاً للفوراني ، وتوسط في « البحر » فقال : **الصحيح** : إن كان له تمييز . . حل ، وإلا . . فلا[(٢)] .

(**وتكره ذكاة أعمىٰ**) لأنه قد يخطىء المذبح ، (**ويحرم صيده برمي وكلب**) وغيره من الجوارح (**في الأصح**) لعدم صحة قصده ؛ لأنه لا يرى الصيد ، فصار كما لو استرسل الكلب بنفسه ، **والثاني** : يحل ؛ كذبحه ، قال الرافعي : **والأشبه** : أن الخلاف مخصوص بما إذا دله بصير علىٰ أن بحذائه صيداً فرمىٰ ، أو أرسل الكلب عليه بدلالته ، فإن لم يكن . . لم يحل قطعاً .

والخلاف المذكور جارٍ في اصطياد الصبي والمجنون ، كذا في « الروضة » و« أصلها » ، **ومقتضاه** : استواء الترجيح ، لكن صحح في « شرح المهذب » حل اصطيادهما[(٣)] .

(**وتحل ميتة السمك والجراد**) بالإجماع ، وسواء مات طافياً أو راسياً ، خلافاً لأبي حنيفة في الطافي ، لنا حديث العنبر ، وأنهم وجدوه بشاطىء البحر فأكلوا منه ، ثم قدموا بشيء منه على النبي صلى الله عليه وسلم فأكل منه[(٤)] .

(**ولو صادهما مجوسي**) لأن أكثر ما فيه أن يجعل ميتة ، وميتتهما حلال ، ولا اعتبار بفعله ، قال في « زيادة الروضة » : ولو ذبح مجوسي سمكة . . حلت أيضاً[(٥)] .

---

(١) المحرر (ص ٤٦١) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٣٨) ، الأم (٣/ ٦٢٦) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٦ـ ٧) ، التهذيب (٨/ ٦) ، نهاية المطلب (١٨/ ١٢٩) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٧) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٣٩) ، المجموع (٩/ ٧٣) .
(٤) أخرجه البخاري (٤٣٦١ـ ٤٣٦٢) ، ومسلم (١٩٣٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .
(٥) روضة الطالبين (٣/ ٢٣٩) .

وَكَذَا ٱلدُّودُ ٱلْمُتَوَلِّدُ مِنْ ٱلطَّعَامِ كَخَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُقْطَعُ بَعْضُ سَمَكَةٍ ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلَعَ سَمَكَةً حَيَّةً . . حَلَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا رَمَىٰ صَيْداً مُتَوَحِّشاً ، أَوْ بَعِيراً نَدَّ ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئاً مِنْ بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي ٱلْحَالِ . . حَلَّ ، . . . .

(**وكذا الدود المتولد من الطعام ؛ كخل وفاكهة إذا أكل معه في الأصح**) لعسر فصله ، أما إذا أكل منفرداً . . فيحرم لنجاسته ، أو استقذاره ، **والثاني** : يحل مطلقاً ؛ لأنه كجزء منه طبعاً وطعماً **والثالث** : يحرم مطلقاً ؛ لأنه ميتة .

وهـٰذه المسألة من زيادة « المنهاج » على « المحرر » ، وذكراها في « الشرحين » و« الروضة » في (باب الطهارة)[1] ، واللائق ذكرها في (باب الأطعمة) .

(**ولا يقطع بعض سمكة**) حية لما فيه من التعذيب (**فإن فعل أو بلع سمكة حية . . حل في الأصح**) أما في الأولىٰ . . فلأن المبان كالميتة ، وميتة هـٰذا الحيوان حلال ، **ووجه مقابله** : عموم قوله عليه السلام : « مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ . . فَهُوَ مَيِّتٌ »[2] ، **وأما في الثانية** : فلأنه ليس فيه أكثر من قتلها وهو جائز ، **ووجه مقابله** : التعذيب من غير حاجة ، ولما في جوفها من الرجيع ، والخلاف جار في الجراد أيضاً .

(**وإذا رمىٰ صيداً متوحشاً ، أو بعيراً ند**) أي : هرب (**أو شاة شردت بسهم ، أو أرسل عليه جارحة ، فأصاب شيئاً من بدنه ، ومات في الحال . .** حل) ولا يختص بالحلق واللبة ، أما في المتوحش . . فإجماع ، وأما في الإنسي إذا هرب . . فلحديث رافع بن خديج رضي الله عنه : أن بعيراً ند فرماه رجل بسهم فحبسه ؛ أي : قتله ، فقال عليه السلام : « إِنَّ لِهَـٰذِهِ ٱلْبَهَائِمِ أَوَابِدَ[3] كَأَوَابِدِ ٱلْوَحْشِ فَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا . . فَٱصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا » متفق عليه[4] ، والشاة بالقياس عليه .

---

(١) الشرح الكبير (١/ ٣٣) ، روضة الطالبين (١/ ١٤) .
(٢) أخرجه الحاكم (٤/ ١٢٣ ـ ١٢٤) ، وأبو داوود (٢٨٥٨) ، والترمذي (١٤٨٠) عن أبي واقد الليثي رضي الله عنه .
(٣) **الأوابد** : المتوحشات . اهـ هامش (أ) .
(٤) صحيح البخاري (٥٤٩٨) ، صحيح مسلم (١٩٦٨) .

وَلَوْ تَرَدَّىٰ بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بِئْرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلْقُومِهِ . . فَكَنَادٍّ . قُلْتُ : ٱلْأَصَحُّ : لَاَ يَحِلُّ بِإِرْسَالِ ٱلْكَلْبِ ، وَصَحَّحَهُ ٱلرُّويَانِيُّ وَٱلشَّاشِيُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَتَىٰ تَيَسَّرَ لُحُوقُهُ بِعَدْوٍ أَوِ ٱسْتِغَاثَةٍ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ . . فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ ، وَيَكْفِي فِي ٱلنَّادِّ وَٱلْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى ٱلزُّهُوقِ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ مُذَفِّفٌ . وَإِذَا أَرْسَلَ سَهْماً أَوْ كَلْباً أَوْ طَائِراً عَلَىٰ صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ ؛ فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً ، أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِلاَ تَقْصِيرٍ ؛ بِأَنْ سَلَّ ٱلسِّكِّينَ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوِ ٱمْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ ٱلْقُدْرَةِ . . حَلَّ ، . . . .

(**ولو تردىٰ بعير ونحوه في بئر ، ولم يمكن قطع حلقومه . . فكناد**) في حله بالرمي ، وفي « السنن الأربعة » من حديث أبي العُشَراء الدارمي عن أبيه أنه قال : يا رسول الله ؛ أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة ، فقال عليه السلام : « لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخِذِهَا . . لأَجْزَأَكَ » قال أبو داوود : هـٰذا لا يصح إلا في المتردية والمتوحش[1] .

(**قلت : الأصح : لا يحل**) المتردي (**بإرسال الكلب ، وصححه الروياني والشاشي ، والله أعلم**) **والفرق بينه وبين السهم** : أن الحديد تستباح به الذكاة مع القدرة ، بخلاف عقر الكلب ، **ووجه الحل** : القياس على البعير الناد .

(**ومتىٰ تيسر لحوقه**) أي : الناد أو الصيد (**بعدو ، أو استغاثة بمن يستقبله . . فمقدور عليه**) فلا يحل إلا بالذبح في المذبح .

(**ويكفي في الناد والمتردي جرح يفضي إلى الزهوق**) كيف كان ؛ لما تقدم في الحديث من ذكر الفخذ ، وهي ليست محلاً لجرح يذفف ، فدل علىٰ أن القصد جراحة تفضي إلى الموت غالباً ، (**وقيل : يشترط مذفف**) لينزل منزلة قطع الحلقوم والمريء في المقدور عليه .

(**وإذا أرسل سهماً ، أو كلباً ، أو طائراً علىٰ صيد فأصابه ومات ؛ فإن لم يدرك فيه حياة مستقرة ، أو أدركها وتعذر ذبحه بلا تقصير ؛ بأن سل السكين فمات قبل إمكان ، أو امتنع بقوته ومات قبل القدرة**) عليه (**. . حل**) كما لو مات ولم يدرك حياته .

نعم ؛ يستحب فيما إذا أدرك فيه حياة غير مستقرة إمرار السكين علىٰ مذبحه

---

(١) سنن أبي داوود (٢٨٢٥) ، سنن الترمذي (١٤٨١) ، سنن النسائي (٧/٢٢٨) ، سنن ابن ماجه (٣١٨٤) .

وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ ؛ بِأَلاَّ يَكُونَ مَعَهُ سِكِّينٌ أَوْ غُصِبَتْ أَوْ نَشِبَتْ فِي ٱلْغِمْدِ . . حَرُمَ . وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ نِصْفَيْنِ . . حَلاَّ ، وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عُضْواً بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ وَمَاتَ . . حَلَّ ٱلْعُضْوُ وَٱلْبَدَنُ ، أَوْ بِغَيْرِ مُذَفِّفٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحاً آخَرَ مُذَفِّفاً . . حَرُمَ ٱلْعُضْوُ وَحَلَّ ٱلْبَاقِي ، فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِالْجُرْحِ . . حَلَّ ٱلْجَمِيعُ ، . . . .

ليذبحه ؛ فإن لم يفعل وتركه حتىٰ مات . . فهو حلال ؛ لأنه قدر عليه في حالة لا يحتاج فيها إلىٰ تذكية ، ولو اشتغل بطلب المذبح ، أو وقع منكساً فاحتاج إلىٰ قلبه أو اشتغل بتوجيهه إلى القبلة فمات . . حل .

وقول المصنف : (فأصابه ومات) لا يستقيم جعله مورداً للتقسيم ؛ فإن منها إدراكه بالحياة المستقرة ، والميت لا حياة فيه ، وعبارة « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » : فأصابه ، ثم أدرك الصيد حيّاً[1] .

(**وإن مات لتقصيره ؛ بألا يكون معه سكين ، أو غصبت ، أو نشبت في الغمد**) أي : علقت به (. . **حرم**) للتقصير ؛ لأن حق من يعاني الصيد أن يستصحب الآلة في غمد يوافق ، وسقوطها منه وسرقتها تقصير .

(**ولو رماه فقده نصفين . . حلا**) لحصول الجرح المذفف ، وكذا الحكم لو قطعه قطعتين متفاوتتين .

(**ولو أبان منه عضواً**) كيد أو رجل (**بجرح مذفف**) بسيف أو غيره (**ومات**) في الحال (. . **حل العضو والبدن**) لأن محل ذكاة الصيد كل البدن ، (**أو بغير مذفف ثم ذبحه ، أو جرحه جرحاً آخر مذففاً . . حرم العضو**) لأنه أبين من حي (**وحل الباقي**) لوجود الذكاة في الصورة الأولىٰ ، وقيام الجرح المذفف مقامها في الصورة الثانية ، ومحله في الصورة الثانية : ما إذا لم يثبته[2] بالجراحة الأولىٰ ، فإن أثبته[3] بها . . فقد صار مقدوراً عليه ، فيتعين ذبحه ولا تجزئ سائر الجراحات .

(**فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح**) الأول (. . **حل الجميع**) لأن الجرح

---

(١) المحرر (ص ٤٦٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٢) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٤١) .
(٢) في (ز) : (يبنه) .
(٣) في (ز) : (أبانه) .

وَقِيلَ : يَحْرُمُ ٱلْعُضْوُ . وَذَكَاةُ كُلِّ حَيَوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ : بِقَطْعِ كُلِّ ٱلْحُلْقُومِ ـ وَهُوَ مَخْرَجُ ٱلنَّفَسِ ـ وَٱلْمَرِيءِ ؛ وَهُوَ مَجْرَى ٱلطَّعَامِ ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ ٱلْوَدَجَيْنِ ، وَهُمَا : عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيِ ٱلْعُنُقِ . وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاهُ . . عَصَىٰ ، فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ ٱلْحُلْقُومَ وَٱلْمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ . . حَلَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَكَذَا إِدْخَالُ سِكِّينٍ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ . . . .

السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو ، (وقيل : **يحرم العضو**) لأنه أبين من حي ، فأشبه ما إذا قطع ألية شاة ثم ذبحها . . لا تحل الألية ، وهـٰذا هو المصحح في « الشرحين » و« الروضة » ، و« شرح المهذب »[1] ، وترجيح الأول تبع فيه « المحرر » .

(وذكاة كل حيوان قدر عليه : **بقطع كل الحلقوم ـ وهو مخرج النفس ـ والمريء ؛ وهو مجرى الطعام**) والشراب ؛ لأن الحياة توجد بهما وتفقد بفقدهما .

وخرج بالقطع : ما لو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده أو ببندقة . . فإنه ميتة ، **وبقوله** : (قدر عليه) : ما لا يقدر عليه ، وقد سلف ، **وبقوله** : (كل الحلقوم) : ما إذا قطع البعض وانتهىٰ إلىٰ حركة المذبوح ، ثم قطع الباقي . . فلا يحل .

(**ويستحب قطع الودجين** ، وهما : **عرقان في صفحتي العنق**) لأنه أوحىٰ وأسهل لخروج الروح ؛ فهو من الإحسان في الذبح .

(**ولو ذبحه من قفاه**) أو من صفحة عنقه (. . **عصىٰ**) للعدول عن محل الذبح ؛ لما فيه من التعذيب .

(**فإن أسرع فقطع الحلقوم والمريء وبه حياة مستقرة . . حل**) لأن الذكاة صادفته وهو حي ؛ كما لو قطع يد الحيوان ثم ذكاه ، (**وإلا**) أي : وإن لم تبق فيه حياة مستقرة ، بل وصل إلىٰ حركة المذبوح لما انتهىٰ إلىٰ قطع المريء (. . **فلا**) تحل ؛ لأنه صار ميتة ، فلا يفيد الذبح بعد ذلك .

(**وكذا إدخال السكين بأذن ثعلب**) ليقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد ؛ لأجل جلده ففيه التفصيل المذكور في المسألة قبلها ، وفعله حرام للتعذيب .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/١٣ـ١٤) ، روضة الطالبين (٣/٢٤٣) ، المجموع (٩/١١٠) .

وَيُسَنُّ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ ، وَيَجُوزُ عَكْسُهُ ، وَأَنْ يَكُونَ ٱلْبَعِيرُ قَائِماً مَعْقُولَ رُكْبَةٍ وَٱلْبَقَرَةُ وَٱلشَّاةُ مُضْجَعَةً لِجَنْبِهَا ٱلأَيْسَرِ ، وَتُتْرَكُ رِجْلُهَا ٱلْيُمْنَىٰ ، وَتُشَدُّ بَاقِي ٱلْقَوَائِمِ ، وَأَنْ يُحِدَّ شَفْرَتَهُ ، ....

(**ويسن نحر إبل**) وهو قطع اللبة أسفل العنق ، (**وذبح بقر وغنم**) للاتباع[1] ، والمعنىٰ في نحر الإبل : أنه أسرع لخروج الروح منها لطول عنقها ، قال ابن الرفعة : وقياس هٰذا إلحاق الزرافة إذا أبحنا أكلها ، والنعامة ، والإوز والبط ، وكل ما طال عنقه بالإبل[2] ، ولا بد في نحر الإبل من قطع الحلقوم ، والمريء ؛ كما جزم به في « شرح المهذب »[3] .

(**ويجوز عكسه**) أي : ذبح الإبل ونحر غيرها من غير كراهة ؛ لعدم ورود نهي فيه ، والخيل كالبقر ، وكذا حمار الوحش وبقره .

(**وأن يكون البعير قائماً معقول ركبة**) يسرىٰ ؛ للاتباع[4] .

(**والبقرة والشاة مضجعة لجنبها الأيسر**) للاتباع في الشاة[5] ، وقيس البقر عليها ، واستحب على اليسار ؛ لأنه أسهل على الذابح في أخذ السكين باليمين ، وإمساك رأسها باليسار .

(**وتترك رجلها اليمنىٰ**) لتستريح بتحريكها (**وتشد باقي القوائم**) كيلا تضطرب حالة الذبح ، فيتضرر الذابح .

(**وأن يحد شفرته**) لما في « مسلم » : « وَلْيُحِدَّ شَفْرَتَهُ »[6] ، فلو ذبح بسكين كال . . حل بشرطين : ألا يحصل القطع بقوة الذابح وشدة تحامله ، وأن يقطع الحلقوم والمريء قبل انتهائه إلىٰ حركة المذبوح .

---

(١) أما ذبح البقر . . فأخرجه مسلم (١٢١١/١١٩) عن عائشة رضي الله عنها ، وأما ذبح الشاة . . فأخرجه البخاري (٥٥٥٨) ، ومسلم (١٩٦٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) كفاية النبيه (٨/١٥٨) .

(٣) المجموع (٩/ ٨٢) .

(٤) أخرجه أبو داوود (١٧٦٧) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٥) أخرجه البخاري (٥٥٥٨) ، ومسلم (١٩٦٦) عن أنس بن مالك ضي الله عنه .

(٦) صحيح مسلم (١٩٥٥) عن شداد بن أوس رضي الله عنه .

وَيُوَجِّهَ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ ، وَأَنْ يَقُولَ : (بِٱسْمِ ٱللهِ) ، وَيُصَلِّيَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلاَ يَقُولُ : (بِٱسْمِ ٱللهِ ، وَٱسْمِ مُحَمَّدٍ) .

(**ويوجه للقبلة ذبيحته**) وفي الأضحية ونحوها آكد ؛ لأنه عليه السلام وجه كبشه إلى القبلة ، **والأصح** : أنه يوجه مذبحها ، والمعنىٰ فيه كونها أفضل الجهات ، لا وجهها ؛ ليمكنه هو الاستقبال أيضاً ، فإنه مندوب .

(**وأن يقول** : « **باسم الله** ») أو الرحمـٰن أو الرحيم ، ويكره تعمد ترك ذلك ، لقوله تعالىٰ : ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ ولا تجب ، فلو تركها ولو عمداً . . حل ؛ لأن الله تعالىٰ أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ وهم لا يذكرونها ، خلافاً لأبي حنيفة .

وأما قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ **فالمراد** : ما ذكر عليه غير اسم الله ؛ يعني : ما ذبح للأصنام ؛ بدليل قوله تعالىٰ : ﴿ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾ وسياق الآية دال عليه ؛ فإنه قال : ﴿ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ ﴾ ، والحالة التي يكون فيها فسقاً هي الإهلال لغير الله ، قال تعالىٰ : ﴿ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾ ، والإجماع علىٰ أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسم عليها . . ليس بفاسق .

(**ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم**) لأنه موطن شرع فيه ذكر الله ، فشرع ذكر رسوله صلى الله عليه وسلم ؛ كالأذان ، والصلاة .

(**ولا يقول** : « **باسم الله واسم محمد** »)(١) فإن قاله : حرم ؛ للتشريك ؛ لأن من حق الله تعالىٰ أن يجعل الذبح باسمه ، واليمين باسمه ، والسجود له لا يشاركه في ذلك مخلوق .

* * *

---

(١) فائدة : (باسم الله) تكتب بالألف ، فإن أضيف إليه الرحمـٰن الرحيم . . حذفت ، حكاه المصنف في « شرح مسلم » [١٣/ ١١٠] في باب الأضاحي . اهـ هامش (أ) .

فَصْلٌ

[في آلة الذبح والصيد]

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ وَجَرْحُ غَيْرِهِ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ يَجْرَحُ كَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ وَذَهَبٍ وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَزُجَاجٍ ، إِلاَّ ظُفْراً وَسِنّاً وَسَائِرَ ٱلْعِظَامِ ، فَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ ثِقَلِ مُحَدَّدٍ ؛ كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلاَ نَصْلٍ وَلاَ حَدٍّ ، أَوْ سَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ ، أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَّرَ فِيهِ عُرْضُ ٱلسَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا ، أَوِ ٱنْخَنَقَ بِأُحْبُولَةٍ ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ . . حَرُمَ ، . . . .

(فصل : **يحل ذبح مقدور عليه ، وجرح غيره بكل محدد يجرح ؛ كحديد ، ونحاس ، وذهب**) وفضة (**وخشب ، وقصب ، وحجر ، وزجاج**) لأن ذلك أوحىٰ لإزهاق الروح ، (**إلا ظفراً وسناً وسائر العظام**) لقوله عليه السلام : « مَا أَنْهَرَ ٱلدَّمَ وَذُكِرَ ٱسْمُ ٱللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ ، لَيْسَ ٱلسِّنَّ وَٱلظُّفْرَ ، وَسَأُحَدِّثُكُمْ عَنْ ذَلِكَ ، أَمَّا ٱلسِّنُّ : فَعَظْمٌ ، وَأَمَّا ٱلظُّفُرُ : فَمُدَى ٱلْحَبَشَةِ » متفق عليه[1] .

ويستثنىٰ من الظفر والسن : ما قتله الكلب ونحوه بظفره أو نابه ؛ فإنه يحل للحاجة .

(**فلو قتل بمثقل ، أو ثقل محدد ؛ كبندقة ، وسوط ، وسهم بلا نصل ولا حد ، أو سهم وبندقة ، أو جرحه نصل وأثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما ، أو انخنق بأحبولة**) منصوبة له (**أو أصابه سهم فوقع بأرض أو جبل ، ثم سقط منه . . حرم**) أما في القتل بالمثقل . . فلأنه موقوذة ؛ لأن الموقوذة ما قتل بحجر ، أو بما لا حد له ، وأما موته بالسهم ، والبندقة ، وما بعدها . . فلأنه مات بسببين مبيح ومحرم فغلب المحرم ؛ لأنه الأصل في الميتات .

---

(١) صحيح البخاري (٥٤٩٨) ، صحيح مسلم (١٩٦٨) عن رافع بن خديج رضي الله عنه ، اختلفوا في معنى النهي عن العظم ، فقيل : تعبد ، ومال إليه ابن عبد السلام ، وابن الصلاح ، وقال المصنف في « شرح مسلم » [١٣/ ١٢٤ـ ١٢٥] : سببه أنها تتنجس بالدم ، وثبت النهي عن الاستنجاء بها ؛ لكونها زاد الجن ، وقال ابن الجوزي في « مشكل الصحيحين » : إن اجتناب الذبح بالعظم كان عند العرب ، فأشار بذلك إليه . اهـ هامش (أ) .

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِالْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ . . حَلَّ . وَيَحِلُّ ٱلِاصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ ٱلسِّبَاعِ وَٱلطَّيْرِ ؛ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلَّمَةً ؛ بِأَنْ تَنْزَجِرَ جَارِحَةُ ٱلسِّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهِ وَتَسْتَرْسِلَ بِإِرْسَالِهِ ، . . . .

ومسألة الأحبولة داخلة في قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ ﴾ ، وكان ينبغي للمصنف إخراجها من بين صور الموت بسببين .

وأما إذا أصابه سهم فوقع علىٰ جبل، ثم سقط منه . . فلأنه لا ندري من أيهما مات .

ولو عبر بدل (أرض) بسطح ، كما في « المحرر » و« الشرح » و« الروضة » . . لكان أولىٰ[1] ؛ لأن المتبادر إلى الفهم منه أنه وقع بأرض ، ولم ينتقل عنها ، وأن قوله : (ثم سقط منه) يعود للجبل ؛ لإفراده الضمير ، وقد قال عقبه : إنه (لو أصابه سهم بالهواء فسقط بأرض ، ومات . . حل) ، فإن حمل كلامه أولاً علىٰ أنه وقع بأرض عالية ثم سقط منها . . فليس في عبارته ما يدل عليه .

(**ولو أصابه سهم بالهواء**) أو علىٰ شجرة ، أو غيرها (**فسقط بأرض ومات . . حل**) لأن الوقوع على الأرض لا بد منه فعفي عنه ؛ كما لو كان الصيد قائماً فوقع علىٰ جنبه لما أصابه السهم ، وانصدم بالأرض ، وكلامه مقيد بما إذا جرحه السهم في الهواء جرحاً مؤثراً ، فلو لم يجرحه ، بل كسر جناحه فوقع فمات ، أو جرحه جرحاً لا يؤثر فعطل جناحه فوقع فمات . . لم يحل ؛ لعدم مبيح بحال الموت عليه .

(**ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ؛ ككلب ، وفهد ، وباز ، وشاهين**) لقوله تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ أي : وصيد ما علمتم ، (**بشرط كونها معلمة**) فإن لم تكن معلمة . . لم يحل ما قتلته ، فإن أدركه وفيه حياة مستقرة . . فلا بد من ذبحه ؛ لقوله عليه السلام لأبي ثعلبة الخشني : « مَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ ٱلْمُعَلَّمِ فَذَكَرْتَ ٱسْمَ ٱللهِ عَلَيْهِ . . فَكُلْ ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ غَيْرِ ٱلْمُعَلَّمِ فَأَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ . . فَكُلْ » متفق عليه[2] .

(**بأن تنزجر جارحة السباع**) أي : يقف (**بزجر صاحبه ، وتسترسل بإرساله**) فإذا

---

(١) المحرر (ص ٤٦٣) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٧) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٤٤) .

(٢) صحيح البخاري (٥٤٧٨) ، صحيح مسلم (١٩٣٠) .

وَتُمسِكَ ٱلصَّيْدَ وَلاَ تأْكُلَ مِنهُ ، وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ ٱلأَكْلِ فِي جَارِحَةِ ٱلطَّيْرِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَـٰذِهِ ٱلأُمُورِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَأَدُّبُ ٱلْجَارِحَةِ ، وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلَّماً ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ . لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ ٱلصَّيْدُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ ، . . . .

أغراه على الصيد . . هاج ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ مُكَلِّبِينَ﴾ قال الشافعي : إذا أمرت الكلب فأْتمر ، وإذا نهيته فانتهىٰ . . فهو مكلب ، حكاه العبادي في « طبقاته » عن رواية يونس .

(**وتمسك الصيد ، ولا تأكل منه**) لحديث : « إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ ٱلْمُعَلَّمَ ، وَذَكَرْتَ ٱسْمَ ٱللهِ عَلَيْهِ . . فَكُلْ مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ إِلاَّ أَنْ يَأْكُلَ ٱلْكَلْبُ . . فَلاَ تَأْكُلْ ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَىٰ نَفْسِهِ » متفق عليه[1] .

(**ويشترط : ترك الأكل في جارحة الطير في الأظهر**) قياساً علىٰ جوارح السباع ، **والثاني** : لا ؛ لأن تركه يكون بالضرب ، وهي لا تحمله ، واقتصاره علىٰ هـٰذا الشرط يقتضي أنه لا يشترط فيها غير ذلك ، وليس كذلك ، فقد اعتبر الرافعي الشرط الثاني ، وهو استرسالها بالإرسال[2] ، قال الإمام : ولا مطمع في انزجار جوارح الطير بعد الطيران[3] .

(**ويشترط : تكرر هـٰذه الأمور بحيث يظن تأدب الجارحة**) والرجوع في عدد ذلك إلىٰ أهل الخبرة بالجوارح ، **وقيل** : يشترط تكرره ثلاث مرات ، **وقيل** : مرتين .

(**ولو ظهر كونه معلماً ، ثم أكل من لحم صيد**) قبل قتله ، أو بعده (. . **لم يحل ذلك الصيد في الأظهر**) لأن عدم الأكل شرط في التعلم ابتداءً ، فكذا دواماً ، **والثاني** : يحل ، لأن الأصل بقاؤه على التأديب ، والأكل يحتمل أن يكون لشدة جوع ، أو غيظ على الصيد إذا أتعبه .

وفصل جماعة فقالوا : إن أكل عقب القتل . . فالقولان ، وإلا . . فيحل قطعاً .

(**ويشترط تعليم جديد**) إذا قلنا بالتحريم ؛ لفساد التعليم الأول ، ولا ينعطف

---

(١) صحيح البخاري (١٧٥) ، صحيح مسلم (١٩٢٩/ ٢) عن عدي بن حاتم رضي الله عنه .
(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٢٠) .
(٣) نهاية المطلب (١٨/ ١٠٥) .

وَلاَ أَثَرَ لِلَعْقِ ٱلدَّمِ ، وَمَعَضُ ٱلْكَلْبِ مِنَ ٱلصَّيْدِ نَجِسٌ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُعْفَىٰ عَنْهُ ، وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ ، وَلاَ يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ . وَلَوْ تَحَامَلَتِ ٱلْجَارِحَةُ عَلَىٰ صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا . . حَلَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَٱنْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوِ ٱحْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَٱنْقَطَعَ حُلْقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوِ ٱسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ . . لَمْ يَحِلَّ ، وَكَذَا لَوِ ٱسْتَرْسَلَ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدْوُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

التحريم علىٰ ما اصطاده من قبل خلافاً لأبي حنيفة .

(**ولا أثر للعق الدم**) لأنه لا يقصد للصائد ، والمنع منوط في الحديث بالأكل ولم يوجد .

(**ومعض الكلب من الصيد نجس**) كغير ما ينجسه الكلب ، (**والأصح : أنه لا يعفىٰ عنه**) كولوغه ، **والثاني** : نعم ؛ لعسر الاحتراز .

(**وأنه يكفي غسله بماء وتراب**) سبعاً كغيره (**ولا يجب أن يقور ويطرح**) لأنه لم يرد ، **والثاني** : يجب ؛ لأن الموضع تَشرَّب لعابه ، فلا يتخلله الماء .

(**ولو تحاملت الجارحة علىٰ صيد . . فقتلته بثقلها . . حل في الأظهر**) لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ ﴾ ، ولأنه يعز تعليمه ألا يقتل إلا جرحاً ، **والثاني** : لا ؛ لأنه آلة فلم يحل بثقله ؛ كالسلاح ، ولأن الله تعالىٰ سماها جوارح فينبغي أن تجرح ، والأول قال : الجوارح الكواسب .

(**ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد ، أو احتكت به شاة وهو في يده فانقطع حلقومها ومريئها ، أو استرسل كلب بنفسه فقتل . . لم يحل**) أما في الأولىٰ والثانية . . فلأن القصد يعتبر في الذبح ولم يوجد ، وفي الثالثة : لم يرسل ، وقد قيد عليه السلام جواز الأكل بالإرسال ، فقال : « إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ ٱلْمُعَلَّمَ . . فَكُلْ »[1] .

(**وكذا لو استرسل فأغراه صاحبه فزاد عدوه في الأصح**) لاجتماع المحرم والمبيح فغلب المحرم ، **والثاني** : يحل ؛ لظهور أثر الإغراء بالعدو ، فانقطع به الاسترسال ، وصار كأنه جرح بإغراء صاحبه .

---

(١) سبق تخريجه (ص ٣٣٨) .

وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ . . حَلَّ . وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْماً لِاخْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَىٰ غَرَضٍ فَٱعْتَرَضَ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ . . حَرُمَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ رَمَىٰ صَيْداً ظَنَّهُ حَجَراً أَوْ سِرْبَ ظِبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً . . حَلَّتْ ، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا . . حَلَّتْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ غَابَ عَنْهُ ٱلْكَلْبُ وَٱلصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتاً . . حَرُمَ ، . . . .

واحترز بقوله : (فزاد عدوه) : عما إذا لم يزد . . فإنه يحرم جزماً ، **وبقوله** : (فأغراه) عما إذا زجره . . فإنه إن وقف ثم أغراه وقتل . . يحل جزماً ، وإن لم ينزجر ومضىٰ علىٰ وجهه . . يحرم جزماً .

وقوله : (صاحبه) يفهم : أنه لو أغراه أجنبي . . لا يكون الحكم كذلك ، وليس كذلك ، فقد قال الشافعي في « المختصر » : وسواء استشلاه ـ أي : أرسله ـ صاحبه ، أو غيره[1] ، قال في « البحر » : ولا فرق بين أن يستشليه الأجنبي بإذن صاحبه ، أو بغير إذنه إذا كان ممن تحل ذكاته .

(**ولو أصابه**) أي : الصيد (**سهم بإعانة ريح**) وكان يقصر عنه لولا الريح (. . **حل**) لأن الاحتراز عن هبوبها لا يمكن ، فلا يتغير به حكم الإرسال .

(**ولو أرسل سهماً لاختبار قوته ، أو إلىٰ غرض فاعترض صيد فقتله . . حرم في الأصح**) لانتفاء قصده ، **والثاني** : يحل ؛ لوجود قصد الفعل ، وكذا لو أرسله علىٰ ما لا يؤكل كذئب ، فأصاب صيداً لم يحل **في الأصح** .

(**ولو رمىٰ صيداً ظنه حجراً ، أو سرب ظباء فأصاب واحدة . . حلت**) أما في الأولىٰ . . فلأنه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه ، وأما في الثانية . . فلأنه قصدَ السرب ، وهـٰذا منه .

(**وإن قصد واحدة**) من السرب (**فأصاب غيرها**) من ذلك السرب أو غيره (. . **حلت في الأصح**) لوجود قصد الصيد ، **والثاني** : المنع ؛ لإصابته غير ما قصده .

(**ولو غاب عنه الكلب والصيد**) قبل أن يجرحه الكلب (**ثم وجده ميتاً . . حرم**) لاحتمال موته بسبب آخر ، ولا أثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب ، وأصابته جراحة أخرىٰ .

---

(١) مختصر المزني (ص ٢٨٢) .

وَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتاً . . حَرُمَ فِي ٱلْأَظْهَرِ .

فَصْلٌ

[فيما يملك به الصيد وما يذكر معه]

يُمْلَكُ ٱلصَّيْدُ بِضَبْطِهِ بِيَدِهِ ، وَبِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ ، وَبِإِزْمَانٍ وَكَسْرِ جَنَاحٍ ، وَبِوُقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا ، وَبِإِلْجَائِهِ إِلَىٰ مَضِيقٍ لاَ يُفْلِتُ مِنْهُ . . . .

(**وإن جرحه**) الكلب ، أو أصابه سهم فجرحه (**وغاب ، ثم وجده ميتاً . . حرم في الأظهر**) لاحتمال موته بسبب آخر ، والتحريم يحتاط له ، **والثاني** : يحل ، واختاره الغزالي[1] ، وقال في « الروضة » : **إنه أصح دليلاً** ، وثبت فيه أحاديث صحيحة ، ولم يثبت في التحريم شيء[2] .

واعترضه البُلْقيني بما في « سنن البيهقي » بطرق حسنة في حديث عدي بن حاتم : « إِذَا رَأَيْتَ سَهْمَكَ فِيهِ ، وَلَمْ تَرَ فِيهِ أَثَراً غَيْرَهُ ، وَتَعْلَمُ أَنَّهُ قَتَلَهُ »[3] ، قال : فهـٰذا تقييد لبقية الروايات المطلقة ، وهو دال على التحريم في محل النزاع . انتهى

ومحل الخلاف : ما إذا لم يكن قد أنهاه بالجرح إلىٰ حركة المذبوح ، فإن أنهاه . . حل قطعاً ، وما إذا لم يجد فيه غير جرحه ، فإن وجد فيه جراحة أخرىٰ ، أو وجده في ماء . . حرم قطعاً .

* * *

(**فصل : يملك الصيد بضبطه بيده**) لأنه مباح فيملك بوضع اليد عليه ؛ كسائر المباحات ، (**وبجرح مذفف ، وبإزمان وكسر جناح**) أو قصه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعاً ، (**وبوقوعه في شبكة نصبها**) للصيد (**وبإلجائه إلىٰ مضيق لا يفلت منه**) كبيت ونحوه ؛ لأنه صار مقدوراً عليه .

واحترز بقوله : (نصبها) : عما لو وقعت الشبكة من يده فتعلق بها صيد . . فإنه لا يملكه **على الأصح** .

---

(١) إحياء علوم الدين (٢/ ١٠١) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٥٣) .

(٣) سنن البيهقي (٩/ ٢٤٢) .

وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ فِي مِلْكِهِ وَصَارَ مَقْدُوراً عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ.. لَمْ يَمْلِكْهُ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَمَتَىٰ مَلَكَهُ.. لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ بِٱنْفِلاَتِهِ ، وَكَذَا بِإِرْسَالِ ٱلْمَالِكِ لَهُ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

وكان ينبغي أن يقول : (نصبها له) كـ« المحرر »[1] فإن مجرد نصبها لا يكفي حتىٰ يقصد نصبها للصيد ، وكذا إذا أرسل كلباً علىٰ صيد فأثبته .

والضابط الجامع لذلك : إبطال الامتناع ، وحصول الاستيلاء عليه ، هـٰذا إذا لم يكن عليه أثر ملك ؛ كوسم ، وقص جناح ، وقرط ، ونحوه ، فإن كان كذلك.. لم يملكه ، بل هو ضالة أو لقطة .

(**ولو وقع صيد في ملكه وصار مقدوراً عليه بتوحل وغيره.. لم يملكه في الأصح**) لأن مثل هـٰذا لا يقصد به الاصطياد ، والقصد مرعي في التمليك ، **والثاني** : يملكه كالشبكة .

قال الإمام : **ومحل الخلاف** : فيما إذا لم يكن سقيُ الأرض مما يقصد به توحل الصيد ، فإن كان.. فكنصب الشبكة ، وكلام الروياني يقتضيه ، كذا نقلاه في « الشرح » و« الروضة » عنهما وأقراه ، لكن حكيا في (إحياء الموات) عن الإمام : أن توحل الصيد في أرضه التي سقاها لا يقتضي الملك وإن قصده ، وأقراه ، كذا في « المهمات »[2] ، وقال البُلْقيني : لا تناقض بينهما ، فالمذكور في (الإحياء) قصد التملك ، والمذكور هنا أن يكون التوحل مما يقصد به في العادة الاصطياد .

(**ومتىٰ ملكه.. لم يزل ملكه بانفلاته**) كما لو أبق العبد .

نعم ؛ لو انفلت من الشبكة المنصوبة لقطعه إياها.. زال ملكه عنه ، وعاد إلى الإباحة ، وتملكه من يصطاده ؛ كما نقله في « أصل الروضة » عن الماوردي ، وقال في « شرح المهذب » : **إنه المذهب**[3] .

(**وكذا بإرسال المالك له في الأصح**) لأن رفع اليد عنه لا يقتضي زوال الملك ؛ كما لو سيب دابته ، بل لا يجوز ذلك ؛ لأنه يشبه السوائب ، قال القفال : والعوام

---

(١) المحرر (ص ٤٦٤) .
(٢) المهمات (٩/ ١٥) .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٥٤) ، المجموع (٩/ ١٢١) .

وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَىٰ بُرْجِ غَيْرِهِ . . لَزِمَهُ رَدُّهُ ، فَإِنِ ٱخْتَلَطَ وَعَسُرَ ٱلتَّمْيِيزُ . . لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا وَهِبَتُهُ شَيْئاً مِنْهُ لِثَالِثٍ ، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ بَاعَاهُمَا وَٱلْعَدَدُ مَعْلُومٌ وَٱلْقِيمَةُ سَوَاءٌ . . صَحَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

يحتسبون به ، ويسمونه إعتاقاً ، ومن حقه أن يحترز عنه ؛ لأن الطائر المخلىٰ يختلط بالطيور المباحة ، فيأخذه الآخذ ، ويظن أنه قد ملكه ، وهو لا يملكه ، **والثاني** : يزول ؛ كعتق عبده ، **والثالث** : إن قصد بإرساله التقرب إلى الله تعالىٰ . . زال ، وإلا . . فلا .

ومحل كلام المصنف : في غير المحرم ، أما لو أحرم وفي ملكه صيد . . فإنه يجب إرساله ، ويزول ملكه عنه .

(**ولو تحول حمامه إلىٰ برج غيره . . لزمه رده**) إن تميز ؛ لبقاء ملكه ؛ كالضالة ، فإن حصل بينهما بيض ، أو فرخ . . فهو لمالك الأنثىٰ دون الذكر .

(**فإن اختلط وعسر التمييز . . لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئاً منه لثالث**) لأنه لا يتحقق الملك فيه ؛ فإنه كما يحتمل كون ذلك المبيع ملكه يحتمل أن يكون ملكاً للآخر .

(**ويجوز لصاحبه في الأصح**) للضرورة ؛ لأن الشروط ترتفع عند التعذر ، ولذلك صحت الجعالة والقراض مع اشتمالهما على الجهالة ، **والثاني** : المنع ؛ لعدم تحقق الملك .

وينبغي تخصيص الخلاف بما إذا جهلا العدد والقيمة ؛ فإن علماهما . . فيظهر القطع بالصحة ، كذا قاله ابن الملقن ، والأَذْرَعي وغيرهما(١) .

(**فإن باعاهما**) أي : باعا الحمام المختلط لثالث ، ولا يدري أحدهما عين ماله (**والعدد معلوم والقيمة سواء . . صح**) لصحة التوزيع علىٰ أعدادها ، وتحتمل الجهالة في المبيع للضرورة ، فإن كان للواحد مئة وللآخر مئتان . . كان الثمن أثلاثاً .

(**وإلا**) أي : وإن كان العدد مجهولاً والقيمة متفاوتة (. . **فلا**) يصح ؛ لأنه لا يعرف كل واحد ما يستحقه من الثمن ، قال الرافعي تبعاً للإمام : (**والطريق** : أن

---

(١) عجالة المحتاج (٤/ ١٧٣٤ـ ١٧٣٥) .

وَلَوْ جَرَحَ ٱلصَّيْدَ ٱثْنَانِ مُتَعَاقِبَانِ ؛ فَإِنْ ذَفَّفَ ٱلثَّانِي أَوْ أَزْمَنَ دُونَ ٱلأَوَّلِ . . فَهُوَ لِلثَّانِي ، وَإِنْ ذَفَّفَ ٱلأَوَّلُ . . فَلَهُ ، وَإِنْ أَزْمَنَ . . فَلَهُ ، ثُمَّ إِنْ ذَفَّفَ ٱلثَّانِي بِقَطْعِ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ . . فَهُوَ حَلاَلٌ ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِٱلذَّبْحِ ، وَإِنْ ذَفَّفَ لاَ بِقَطْعِهِمَا أَوْ لَمْ يُذَفِّفْ وَمَاتَ بِٱلْجُرْحَيْنِ . . فَحَرَامٌ ، وَيَضْمَنُهُ ٱلثَّانِي لِلأَوَّلِ . وَإِنْ جَرَحَا مَعاً وَذَفَّفَا أَوْ أَزْمَنَا . . فَلَهُمَا ، وَإِنْ ذَفَّفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَزْمَنَ دُونَ ٱلآخَرِ . . فَلَهُ ، وَإِنْ ذَفَّفَ وَاحِدٌ وَأَزْمَنَ آخَرُ وَجُهِلَ ٱلسَّابِقُ . . حَرُمَ عَلَى ....

يقول كل واحد منهما : « بعتك الحمام الذي في هـٰذا البرج بكذا » فيكون الثمن معلوماً ، ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة)[1] .

(ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان ؛ فإن ذفف الثاني ، أو أزمن دون الأول) أي : لم يوجد منه تذفيف ولا إزمان (. . فهو للثاني) لأن جرحه هو المؤثر في امتناعه ، ولا شيء على الأول بجراحته ؛ لأنه كان مباحاً حينئذ .

(وإن ذفف الأول . . فله) لما سبق ، وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده ؛ لأنه جنىٰ علىٰ ملك الغير ، (وإن أزمن) الأول (. . فله) لإزمانه إياه .

(ثم إن ذفف الثاني بقطع حلقوم ومريء . . فهو حلال ، وعليه للأول ما نقص بالذبح) وهو ما بين قيمته زمناً ومذبوحاً ؛ كما لو ذبح شاة غيره بغير إذنه .

(وإن ذفف لا بقطعهما ، أو لم يذفف ومات بالجرحين . . فحرام) أما الأولىٰ . . فلأن المقدور عليه لا يحل إلا بذبحه ، وأما الثانية . . فلاجتماع المبيح والمحرم ؛ كما لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسي ، (ويضمنه الثاني للأول) لأنه أفسد ملكه ، وفيما يضمنه تفصيل يطول ذكره .

(وإن جرحا معاً وذففا أو أزمنا . . فلهما) لاشتراكهما في سبب الملك ، ولا مزية لأحدهما على الآخر .

(وإن ذفف أحدهما أو أزمن دون الآخر . . فله) لانفراده بسبب الملك ، ولا ضمان على الآخر ؛ لوقوع جراحته حين كان مباحاً .

(وإن ذفف واحد) لا بقطع الحلقوم (وأزمن آخر وجهل السابق . . حرم على

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٤٤) .

ٱلْمَذْهَبِ .

المذهب) لاجتماع الحظر والإباحة ؛ فإنه يحتمل سبق التذفيف . . فيحل ، أو تأخره . . فلا يحل إلا بقطع الحلقوم ولم يوجد ، **والطريق الثاني** : حكاية قولين ؛ كما لو جرح الصيد وغاب ثم وجده ميتاً ، ومن قال بالأول فرق بأن هناك جرحاً سابقاً يحال عليه الموت[١] ، وهو معهود في القصاص وغيره ، وهنا بخلافه ، والاعتبار في الترتيب والمعية بالإصابة لا بابتداء الرمي .

* * *

(١) في جميع النسخ : (بأن هناك جرح سابق) ، وهـٰذا مخالف للقواعد المعروفة ، ولعله لغة غريبة ؛ كما استعملت (كان) في كتاب « الرسالة » للإمام الشافعي غير قليل مخالفة للقواعد المعلومة لدينا ؛ مثل قول الشافعي رحمه الله تعالىٰ فيه (ص ١٧٤) : (ثم كان لرسول الله في بيوع سوىٰ هـٰذا سنناً) ، وانظر أيضاً (ص ٥١٦) منه ، والله تعالىٰ أعلم .

كتاب الأضحية

هِيَ سُنَّةٌ لاَ تَجِبُ إِلاَّ بِٱلْتِزَامٍ ، وَيُسَنُّ لِمُرِيدِهَا أَلاَّ يُزِيلَ شَعْرَهُ وَلاَ ظُفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي ٱلْحِجَّةِ حَتَّىٰ يُضَحِّيَ ، ....

(كتاب الأضحية)

هي بتشديد الياء وتخفيفها ، وبكسر الهمزة وضمها .

سميت بذلك ؛ لأنها تفعل في الضحىٰ ، وهو ارتفاع النهار فسميت بأول زمن فعلها .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ ﴾ الآية ، وقوله تعالىٰ : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ **على الأشهر أن المراد بالصلاة** : صلاة العيد ، **وبالنحر** : الضحايا ، وفي « الصحيحين » : أنه صلى الله عليه وسلم ضحىٰ بكبشين أملحين أقرنين ، ذبحهما بيده ، وسمىٰ وكبر ، ووضع رجله علىٰ صفحاتهما[1] .

(**هي سنة**) على الكفاية ، وليست بواجبة ، إذا أتىٰ بها واحد من أهل البيت . . تأدىٰ عن الكل حق السنة ؛ لحديث : « أُمِرْتُ بِٱلنَّحْرِ ، وَهُوَ سُنَّةٌ لَكُمْ » رواه الترمذي ، وليست بواجبة ؛ لحديث : « لَيْسَ فِي ٱلْمَالِ حَقٌّ سِوَى ٱلزَّكَاةِ »[2] .

وكان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما لا يضحيان مخافة أن يُرىٰ ذلك واجباً ، رواه البيهقي بإسناد حسن[3] .

والضمير في قوله : (هي) عائد إلى الأضحية ، وهو لا يصح ؛ فإن الأضحية اسم للشاة ونحوها ، فلو قال : التضحية كما في « الروضة » . . لاستقام[4] .

(**لا تجب إلا بالتزام**) كسائر القرب .

(**ويسن لمريدها ألا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتىٰ يضحي**) لقوله

---

(١) صحيح البخاري (٥٥٦٥) ، صحيح مسلم (١٩٦٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٧٨٩) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها .

(٣) سنن البيهقي (٩/ ٢٦٤) .

(٤) روضة الطالبين (٣/ ١٩٢) .

وَأَنْ يَذْبَحهَا بِنَفْسِهِ ، وَإِلاَّ . . فَيَشْهَدَهَا . وَلاَ تَصِحُّ إِلاَّ مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ ، وَشَرْطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي ٱلسَّنَةِ ٱلسَّادِسَةِ ، وَبَقَرٍ وَمَعْزٍ فِي ٱلثَّالِثَةِ ، وَضَأْنٍ فِي ٱلثَّانِيَةِ . وَيَجُوزُ ذَكَرٌ وَأُنْثَىٰ ، . . . .

عليه السلام : « إِذَا رَأَيْتُمْ هِلاَلَ ذِي ٱلْحِجَّةِ ، وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ . . فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعَرِهِ وَأَظْفَارِهِ » رواه مسلم[1] .

والحكمة فيه : أن يبقىٰ كامل الأجزاء ؛ ليشملها المغفرة والعتق من النار .

(**وأن يذبحها بنفسه**) للاتباع[2] .

نعم ؛ تستثنى المرأة ، فإن الأفضل لها : أن توكل رجلاً ؛ كما قاله في « شرح المهذب » ، وجزم به في « التصحيح »[3] .

(**وإلا . . فيشهدها**) لأنه عليه السلام أمر فاطمة رضي الله عنها بذلك ؛ كما رواه الحاكم وصحح إسناده[4] .

(**ولا تصح إلا من إبل ، وبقر ، وغنم**) لقوله تعالىٰ : ﴿ لِيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَـٰمِ ﴾ ، ولأنها عبادة متعلقة بالحيوان ، فاختصت بالأنعام ؛ كالزكاة .

(**وشرط إبل : أن يطعن في السنة السادسة ، وبقر ومعز في الثالثة ، وضأن في الثانية**) بالإجماع ؛ كما قاله في « شرح المهذب »[5] .

نعم ؛ لو أجذعت الشاة من الضأن ؛ أي : سقطت سنها قبل تمام السنة . . أجزت ؛ كما نقله الرافعي عن العبادي والبغوي ، ويكون ذلك منزلة البلوغ بالاحتلام ، وجرىٰ عليه في « الروضة » و« شرح المهذب »[6] .

(**ويجوز ذكر وأنثىٰ**) بالإجماع .

نعم ؛ التضحية بالذكر أفضل **على الأصح** ؛ لأن لحمه أطيب .

---

(١) صحيح مسلم (١٩٧٧/ ٤١) عن أم سلمة رضي الله عنها .
(٢) أخرجه مسلم (١٢١٨/ ١٤٧) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .
(٣) المجموع (٨/ ٢٩٨) .
(٤) المستدرك (٤/ ٢٢٢) عن عمران بن حصين رضي الله عنه .
(٥) المجموع (٨/ ٢٨٧) .
(٦) الشرح الكبير (١٢/ ٦٣) ، روضة الطالبين (٣/ ١٩٣) ، المجموع (٨/ ٢٨٧) .

وَخَصِيٌّ ، وَٱلْبَعِيرُ وَٱلْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَٱلشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ ، وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ ثُمَّ ضَأْنٌ ثُمَّ مَعْزٌ ، وَسَبْعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ . وَشَرْطُهَا سَلاَمَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحْماً ؛ . . . .

(وخصي) للاتباع[1] .

(والبعير والبقرة عن سبعة) للنص فيه ؛ كما رواه مسلم[2] ، (والشاة عن واحد) فلو اشترك اثنان في شاة . . لم يجز ، والأحاديثُ المخالفة لذلك كحديث : « ٱللَّهُمَّ ؛ هَـٰذَا عَنْ مُحَمَّدٍ وَأُمَّةِ مُحَمَّدٍ »[3] . . محمولةٌ علىٰ أن المراد : التشريك في الثواب لا في الأضحية .

(وأفضلها بعير) لأنه أكثر لحماً (ثم بقرة) لأنها كسبع شياه (ثم ضأن ثم معز) لأن لحم الضأن أطيب من المعز .

(وسبع شياه أفضل من بعير) ومن بقرة ؛ لأن لحم الغنم أطيب ، والدم المراق أكثر ، (وشاة أفضل من مشاركة) بسبع (في بعير) للانفراد بإراقة الدم ، وطيب اللحم .

(وشرطها) أي : الأضحية (سلامة من عيب ينقص لحماً) في الحال ؛ كقطع فلقة من الفخذ ونحوه ، أو في المآل ؛ كعرج بين ونحوه مما سيأتي ؛ لأنه ينقص رعيها فتهزل .

وكان **الأولىٰ أن يقول** : (ينقص مأكولاً) بدل (لحم) فإن مقطوعة الألية لا تجزىء ، مع أنها ليست بلحم .

وقضية كلامه : عدم إجزاء التضحية بالحامل ؛ لأن الحمل يهزلها ، وهو ما حكاه في « شرح المهذب » في أواخر (زكاة الغنم) عن الأصحاب[4] .

وما وقع في « الكفاية » : **من أن المشهور** : إجزاؤها ؛ لأن ماحصل من نقص

---

(١) أخرجه أبو داوود (٢٧٩٥) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) صحيح مسلم (١٣٨/١٢١٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) أخرجه الحاكم (٢/ ٣٩١) عن أبي رافع رضي الله عنه .

(٤) المجموع (٥/ ٣٨٣) .

فَلاَ تُجْزِىءُ عَجْفَاءُ ، وَمَجْنُونَةٌ ، وَمَقْطُوعَةُ بَعْضِ ٱلأُذُنِ ، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوَرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيِّنٍ ، وَلاَ يَضُرُّ يَسِيرُهَا ، وَلاَ فَقْدُ قُرُونٍ ، وَكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَخَرْقُهَا وَثَقْبُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

اللحم ينجبر بالجنين . . ليس بمعتمد[1] .

(فلا تجزىء عجفاء) وهي التي ذهب مخها من غاية الهزال ؛ لحديث : « أَرْبَعٌ لاَ تَجُوزُ فِي ٱلأَضَاحِي : ٱلْعَوْرَاءُ ٱلْبَيِّنُ عَوَرُهَا ، وَٱلْمَرِيضَةُ ٱلْبَيِّنُ مَرَضُهَا ، وَٱلْعَرْجَاءُ ٱلْبَيِّنُ عَرَجُهَا ، وَٱلْكَسِيرُ ٱلَّتِي لاَ تُنْقِي » رواه الأربعة ، وصححه ابن حبان[2] ، ومعنىٰ (لا تنقي) أي : لا نِقْي لها ، وهو المخ .

(ومجنونة) لأنه ورد النهي عن الثَّوْلاء[3] ، وهي المجنونة التي تستدبر المرعىٰ ، ولا ترعىٰ إلا القليل ، وذلك يورث الهزال .

(ومقطوعة بعض الأذن) وإن قل ؛ لذهاب جزء مأكول .

(وذات عرج وعور ومرض وجرب بين) للحديث المار .

وقضية عطف الجرب على المرض : أنه غير المرض ، وليس كذلك ، بل هو نوع منه ؛ كما قاله الرافعي ، بل نقل في « البيان » عن الأصحاب : **أن المراد بالمريضة في الحديث** : الجرباء[4] .

(**ولا يضر يسيرها**) أي : يسير الأربعة المذكورة ؛ لعدم تأثيره في اللحم ، (**ولا فقد قرون**) لأنه لا يتعلق بالقرن عظيم غرض .

(**وكذا شق أذن وخرقها وثقبها في الأصح**) بشرط ألا يسقط من الأذن شيء ؛

---

(١) كفاية النبيه (٨/ ٨٣ـ ٨٤) .

(٢) سنن أبي داوود (٢٨٠٢) ، سنن الترمذي (١٤٩٧) ، سنن النسائي (٧/ ٢١٤) ، سنن ابن ماجه (٣١٤٤) ، صحيح ابن حبان (٥٩١٩) عن البراء بن عازب رضي الله عنه .

(٣) قال ابن الملقن رحمه الله تعالىٰ في « البدر المنير » (٩/ ٢٩١) : (ورد النهي عن التضحية بالثولاء ، هـٰذا الحديث غريب ، لا أعلم من خرجه بعد شدة البحث عنه ، وكذا قال ابن الصلاح في كلامه على « الوسيط » : « هـٰذا الحديث لم أجده ثابتاً » ، قلت : وفي « نهاية » ابن الأثير من حديث الحسن : « لا بأس أن يُضحَّىٰ بالثولاء ») . انظر « الوسيط » (٧/ ١٣٣) ، و« النهاية في غريب الحديث » (١/ ٢٣٠) .

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٦٥) ، البيان (٤/ ٤٤٤) .

قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ ٱلْمَنْصُوصُ : يَضُرُّ يَسِيرُ ٱلْجَرَبِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا إِذَا ٱرْتفَعَتِ ٱلشَّمْسُ كَرُمْحٍ يَوْمَ ٱلنَّحْرِ ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ رَكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ، وَيَبْقَىٰ حَتَّىٰ تَغْرُبَ آخِرَ أَيَّامِ ٱلتَّشْرِيقِ ....

لأنه لا ينقص من لحمها شيئاً ، **والثاني** : يضر ذلك ؛ لصحة النهي عن التضحية بالخرقاء ، وهي مخروقة الأذن ، والشرقاء ، وهي مشقوقة الأذن[١] .

والأول حمل النهي على التنزيه ؛ جمعاً بينه وبين مفهوم العدد في قوله عليه السلام : « أَرْبَعٌ لاَ تَجُوزُ فِي ٱلأَضَاحِي. . . » الحديث[٢] ، فإنه يقتضي جواز ما سواها .

والجمع بين الخرق والثقب تبع فيه « المحرر »[٣] ، ولا وجه له ؛ فإن الرافعي فسر الخرق بالثقب[٤] .

(**قلت : الصحيح المنصوص : يضر يسير الجرب ، والله أعلم**) لأنه يفسد اللحم ، **والثاني** : لا يضر ؛ كالمرض .

(**ويدخل وقتها**) أي : التضحية (**إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر ، ثم مضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين**) فإن ذبح قبل ذلك. . فشاة لحم ؛ لحديث : « مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ ٱلصَّلاَةِ. . فَإِنَّمَا يَذْبَحُ لِنَفْسِهِ ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ ٱلصَّلاَةِ. . فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ ، وَأَصَابَ سُنَّةَ ٱلْمُسْلِمِينَ » متفق عليه[٥] .

ومقتضىٰ قوله : (خفيفتين) : اعتبار الخفة في الخطبتين خاصة ، **وهو وجه** ، **والأصح** : اعتبارها في الركعتين أيضاً ، فلو قال : (خفيفات). . لاستقام ، ووقع في « مناسك المصنف » : (معتدلتين) بدل (خفيفتين)[٦] ، **واستغرب** .

(**ويبقىٰ**) وقت التضحية (**حتىٰ تغرب آخر التشريق**) لقوله عليه السلام : « في كُلِّ

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٢٢٤) ، وأبو داوود (٢٨٠٤) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .
(٢) سبق تخريجه في (ص ٣٥٠) .
(٣) المحرر (ص ٤٦٦) .
(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٦٧) .
(٥) صحيح البخاري (٥٥٥٦) ، صحيح مسلم (١٩٦١) عن البراء بن عازب رضي الله عنه .
(٦) الإيضاح (ص ٣٣٧) .

قُلْتُ : ٱرْتِفَاعُ ٱلشَّمْسِ فَضِيلَةٌ ، وَٱلشَّرْطُ طُلُوعُهَا ، ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ ٱلرَّكْعَتَيْنِ وَٱلْخُطْبَتَيْنِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً فَقَالَ : (للهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهَـٰذِهِ) . . لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَـٰذَا ٱلْوَقْتِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا . . لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ ، . . . .

أَيَّامِ ٱلتَّشْرِيقِ ذَبْحٌ » رواه ابن حبان في « صحيحه »(١) .

نعم ؛ تكره التضحية والذبح ليلاً .

(**قلت : ارتفاع الشمس فضيلة ، والشرط طلوعها ، ثم مضي قدر الركعتين ، والخطبتين ، والله أعلم**) بناء علىٰ أن دخول صلاة العيد بطلوع الشمس ، وهو ما جزم به في « الكتاب » ، وصححه في « زيادة الروضة »(٢) ، قال الأَذْرَعي ومن تبعه : **والصواب من حيث النقل** : ما في « المحرر » ؛ فإن الجمهور عليه ، وحكاه في « البحر » عن نص الشافعي في « المبسوط » ، وهو الراجح من حيث الدليل كما قرره في « المطلب » .

(**ومن نذر معينة فقال : « لله علي أن أضحي بهـٰذه » . . لزمه ذبحها في هـٰذا الوقت**) ليقع أداء ؛ لأنه الوقت السائغ شرعاً ، فلو أخرها عن الوقت . . لزمه ذبحها بعده ، وتكون قضاءً ؛ كما حكاه الروياني عن الأصحاب .

(**فإن تلفت قبله**) بغير تفريط (. . **فلا شيء عليه**) لأنها وديعة عنده ، (**وإن أتلفها . . لزمه أن يشتري بقيمتها**) يوم الإتلاف (**مثلها ويذبحها فيه**) أي : في الوقت المذكور ؛ لتعديه .

وقضية كلامه : أنه يلزمه قيمتها فقط ، حتىٰ إنه لو لم يجد مثلها إلا بأكثر من قيمتها . . لم يلزمه شراؤها كالأجنبي ، **وهو وجه** ، **والأصح** : أنه يلزمه أكثر الأمرين من قيمتها ، وتحصيل مثلها ، **وعلىٰ هـٰذا** : لو كانت قيمة يوم الإتلاف أكثر ، ثم رخصت الغنم ، وأمكن شراء مثل الشاة الأولىٰ ببعضها . . فتشترىٰ بها كريمة ، أو

---

(١) صحيح ابن حبان (٣٨٥٤) ، وأخرجه الدارقطني (٤/ ٢٨٤) ، والبيهقي (٩/ ٢٩٥) ، وأحمد (٤/ ٨٢) عن جبير بن مطعم رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٧٠) ، منهاج الطالبين (ص ١٤١) .

وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيَّنَ . . لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيهِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ . . بَقِيَ ٱلأَصْلُ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتُشْتَرَطُ ٱلنِّيَّةُ عِنْدَ ٱلذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ ، وَكَذَا إِنْ قَالَ : (جَعَلْتُهَا أُضْحِيَةً) فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

شاتان فصاعداً ، وإن لم توجد كريمة ، وفضل ما لا يفي بأخرىٰ . . شارك به في ذبيحة أخرىٰ **على الأصح** ، فإن لم يمكن شراء شقص ؛ لقلة الزائد فيشترىٰ به لحم ، ويتصدق به ، أو يتصدق به دراهم ؟ فيه وجهان .

(**وإن نذر في ذمته ثم عين**) بأن قال : (لله علي أضحية) ، ثم قال : (عينت هـٰذه الشاة لنذري) . . تعين **على الأصح** ، و(**لزمه ذبحه فيه**) أي : في الوقت ؛ لأنه التزم أضحية في الذمة ، والضحية مؤقتة ، **وقيل** : لا تتأقت به ؛ لثبوتها في الذمة ؛ كدم الجبرانات .

(**فإن تلفت**) المعينة (**قبله . . بقي الأصل عليه في الأصح**) لأن ما التزمه ثبت في ذمته ، والمعين وإن زال ملكه فهو مضمون عليه ؛ كما لو كان لرجل علىٰ آخر دين فاشترىٰ منه سلعة بذلك الدين ، ثم تلفت السلعة قبل التسليم في يد بائعها . . فإنه ينفسخ البيع ويعود الدين ، كذلك هنا يبطل التعيين ، ويعود ما في ذمته كما كان ، **والثاني** : لا يجب الإبدال ؛ لأنها تعينت بالتعيين .

(**وتشترط النية عند الذبح إن لم يسبق تعيين**) **وجه اشتراط النية** : أنها عبادة ، والأعمال بالنيات ، وأما كونها عند الذبح : فلأن الأصل اقتران النية بأول الفعل ، وهـٰذا وجه ، **والأصح** في « الشرح » ، و« الروضة » ، و« شرح المهذب » : جواز تقديم النية في غير المعينة ؛ كما في تقديم النية علىٰ تفرقة الزكاة[1] ، قال في « المهمات » : لكن يشترط صدور النية بعد تعيين المذبوح ، فإن كان قبله . . لم يجز كما صرحوا به في الزكاة ، وهـٰذا مثله[2] .

(**وكذا إن قال** : « **جعلتها أضحية** » **في الأصح**) لأن التضحية قربة في نفسها فتحتاج إلى النية ، **والثاني** : الاكتفاء بما سبق ، ولا حاجة للتحديد ؛ كما لو قال

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٧٧ـ ٧٨) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٠٠) ، المجموع (٨/ ٢٩٨) .
(٢) المهمات (٩/ ٢٧) .

وَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ . . نَوَىٰ عِنْدَ إِعْطَاءِ ٱلْوَكِيلِ أَوْ ذَبْحِهِ ، وَلَهُ ٱلأَكْلُ مِنْ أُضْحِيَةِ تَطَوُّعٍ ، .

لعبده : (أعتقتك) ، وبه جزما في « الروضة » و« أصلها » في المسألة العاشرة ، فقالا : إنه لو ذبح أجنبي أضحية معينة ابتداءً في وقت الذبح . . **فالمشهور** : أنه يقع الموقع ؛ لأن ذبحها لا يفتقر إلىٰ نية ، فإذا فعله غيره . . أجزأ ؛ كإزالة النجاسة[1] .

(**وإن وكل بالذبح** . . **نوىٰ عند إعطاء الوكيل أو**) عند (**ذبحه**) لأنه قائم مقامه ، وهـٰذا صريح في جواز تقديم النية على الذبح ، **وهو الأصح** كما قدمناه ، ويجوز أن يفوض النية إلى الوكيل المسلم دون الكافر[2] .

(**وله الأكل من أضحية تطوع**) بل يستحب ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ ، **وقيل** : يجب الأكل ؛ لظاهر الأمر .

وقضية كلامه : منع الأكل من الواجبة مطلقاً ، وهو قضية كلام الرافعي من حيث النقل ، وصرح به في « شرح المهذب »[3] ، لكن الرافعي قال : يشبه أن يتوسط فيرجح في المعين الجواز ، وفي المرسل في الذمة : المنع ، سواء عين عنه ، ثم ذبح المعين ، أو ذبح بلا تعيين ؛ لأنه عن دين في الذمة ؛ كجبرانات الحج ، وإلىٰ هـٰذا ذهب الماوردي ، وعليه ينطبق سياق الشيخ أبي علي[4] . انتهىٰ

قال الأَذْرَعي : وهـٰذا التفصيل قاله الماوردي تفقهاً ، وأنكره عليه الشاشي ، وقال : ليس له معنىً يعول عليه ، والفرق المذكور ضعيف ، بل قد يقال : إن المعينة في الحال خرجت من ملكه ؛ كالعتق فهي بالمنع أجدر ، **والصحيح المختار** ، **والمنصوص عليه في « الأم »** : المنع مطلقاً . انتهى

ثم الخلاف في غير نذر المجازاة ، أما هو . . فلا يجوز الأكل منه قطعاً ؛ لأنه وجب علىٰ سبيل المجازاة والمعاوضة فأشبه جزاء الصيد .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/٩٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٢١٤) .

(٢) قال في « العجالة » [٤/ ١٧٤١] بعد ذكر كلام الكتاب : (ولا يخفىٰ أن المراد : إذا كان الوكيل مسلماً ، فإن كان كتابيّاً . . لا يجوز تفويض النية إليه) . انتهىٰ ، وهو كلام عجيب ؛ فإنه لم يتقدم في كلام المصنف ولا في كلامه ذكر تفويض النية حتىٰ يقول ذلك . اهـ هامش (أ) .

(٣) المجموع (٨/ ٣٠٩) .

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ١٠٧) .

وَإِطْعَامُ ٱلأَغْنِيَاءِ ، لاَ تَمْلِيكُهُمْ ، وَيَأْكُلُ ثُلُثاً ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفاً ، . . . .

(**وإطعام الأغنياء**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ ﴾ ، قال مالك : أحسن ما سمعت : أن القانع : الفقير ، والمعتر : الزائر[1] ، (**لا تمليكهم**) ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره ، بل ترسل إليهم علىٰ سبيل الهدية ؛ لأن الآية دلت على الإطعام لا التمليك ، ولأن الأغنياء ضيفان الله تعالىٰ علىٰ لحوم الأضاحي ، والضيف لا يهب ، ولكن يطعم ، وهـٰذا تبعا فيه الإمام ، وهو من فقهه[2] .

قال ابن الصلاح : **وفيه نظر** ؛ فإن ما أطلقوه من جواز الإهداء إلى الأغنياء ظاهره الهدية المفيدة للملك الممكنة من التصرفات ، قال ابن الرفعة : **والظاهر** : مع ابن الصلاح .

(**ويأكل ثلثاً**) على الجديد ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ ﴾ جعلها علىٰ ثلاثة أقسام ، وفسر المفسرون القانع بالذي يسأل ، والمعتر بالذي يتعرض له ويحوم حوله ، **وعلىٰ هـٰذا** : قيل : يتصدق بالثلثين الآخرين ، **وقيل** : يأكل الثلث ، ويتصدق بالثلث ، ويهدي للأغنياء والمتجملين الثلث ، ولم يرجحا في « الشرحين » و« الروضة » شيئاً[3] .

نعم ؛ صحح في « تصحيح التنبيه » الثاني[4] ، ونقله الأَذْرَعي عن نص « البويطي » ، وجعل الرافعي في « التذنيب » المشهور : الأول ، وقال في « الشرح » : يشبه ألا يكون في الحقيقة اختلاف ، ولكن من اقتصر على التصدق بالثلثين . . ذكر ما هو الأحب ، أو توسع . . فعد الهدية من الصدقة[5] .

(**وفي قول**) قديم (**نصفاً**) ويتصدق بالنصف ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴾ فجعلها علىٰ قسمين .

---

(١) انظر « تفسير القرطبي » (١٢/ ٦٥) .
(٢) نهاية المطلب (١٨/ ٢٠٠) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/ ١١٠) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٢٤ـ ٢٢٥) .
(٤) تصحيح التنبيه (١/ ٢٦٥) .
(٥) الشرح الكبير (١٢/ ١١٠) .

وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ تَصَدُّقٍ بِبَعْضِهَا ، وَٱلأَفْضَلُ : بِكُلِّهَا إِلاَّ لُقَماً يَتَبَرَّكُ بِأَكْلِهَا ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ ، وَوَلَدُ ٱلْوَاجِبَةِ يُذْبَحُ ، وَلَهُ أَكْلُ كُلِّهِ . . . .

والمقصود من كلام المصنف علىٰ ما دل عليه كلام « الروضة » : أنه يستحب ألا يزيد في الأكل ونحوه على الثلث على الأول ، ولا على النصف على الثاني ، وليس المراد أنه يستحب أكل هـٰذا القدر ؛ كما عبر به في « البيان »[1] ، والروياني في « الحلية » .

(**والأصح : وجوب تصدق ببعضها**) أي : مما ينطلق عليه الاسم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴾ ويكفي صرفه إلىٰ مسكين واحد ، ولا بد من تمليكه نيئاً ، فلا يجزىء المطبوخ ؛ فإنه يشبه الخبز في الفطرة ، ولا يكفي التصدق بالجلد ، **والثاني** : لا يجب التصدق ، ويكفي في الثواب إراقة الدم بنية القربة .

(**والأفضل : بكلها**) لأنه أقرب إلى التقوىٰ ، وأبعد عن حظ النفس (**إلا لقماً يتبرك بأكلها**) عملاً بظاهر القرآن ، وكان عليه السلام يأكل من كبد أضحيته ؛ كما رواه البيهقي[2] ، وللخروج من خلاف من أوجب الأكل .

(**ويتصدق بجلدها أو ينتفع به**) والتصدق به أفضل ، ولا يباع ؛ لحديث : « مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَتِهِ . . فَلاَ ضَحِيَّةَ لَهُ » صححه الحاكم[3] .

هـٰذا في المتطوع بها ، أما الواجبة . . فيجب التصدق بجلدها إذا قلنا : لا يجوز أن يأكل منها ؛ كما ذكره في « شرح المهذب »[4] .

(**وولد الواجبة يذبح**) لأن تعيينها يزيل الملك ، فاستتبع الولد ؛ كالعتق ، فإن ماتت الأم . . بقي أضحية .

(**وله أكل كله**) لأنه جزء منها ، وليس بمستقل للتضحية ، وهـٰذا ما نقله الرافعي عن ترجيح الغزالي[5] ، وهو لا يصح إلا على القول بجواز الأكل من الواجبة ، وقد

---

(١) البيان (٤/ ٤٥٥) .
(٢) سنن البيهقي (٣/ ٢٨٣) عن بريدة رضي الله عنه .
(٣) المستدرك (٢/ ٣٨٩ـ ٣٩٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٤) المجموع (٨/ ٣١٣) .
(٥) الشرح الكبير (١٢/ ١١٤) .

وَشُرْبُ فَاضِلِ لَبَنِهَا . وَلاَ تَضْحِيَةَ لِرَقِيقٍ ، فَإِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ . . وَقَعَتْ لَهُ ، وَلاَ يُضَحِّي مُكَاتَبٌ بِلاَ إِذْنٍ ، وَلاَ تَضْحِيَةَ عَنِ ٱلْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلاَ عَنْ مَيْتٍ إِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا .

تقدم **أن المذهب** : منع الأكل منها مطلقاً ، والغزالي ممن يجوز الأكل من المعينة ، فلهـٰذا جوز أكل جميع الولد ، فإذاً المجزوم به في « الكتاب » ، و« أصله » مفرع على الضعيف .

(**وشرب فاضل لبنها**) عن ولدها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ لَكُمْ فِيهَا مَنَٰفِعُ ﴾ ، قال النخعي : إن احتاج إلىٰ ظهرها . . ركب ، وإن حلب لبنها . . شرب .

وفرق بين الولد واللبن من ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن بقاء اللبن معها يضرها ، **وثانيها** : أن اللبن يستخلف مع الأوقات ، فما يتلفه يعود فيسامح به ، **وثالثها** : أنه لو جمعه . . لفسد .

(**ولا تضحية لرقيق**) لعدم ملكه ، والتضحية تعتمد الملك ، هـٰذا في كامل الرق ، أما المبعض . . فهو فيما يملكه كالحر الكامل ، (**فإن أذن سيده . . وقعت له**) أي : للسيد ، وكأنه آلة ، (**ولا يضحي مكاتب بلا إذن**) لأنها تبرع ، فإن أذن . . فالقولان في تبرعه بالإذن ، **والأظهر** : الجواز .

(**ولا تضحية عن الغير بغير إذنه**) لأنها عبادة ، والأصل ألا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الإذن ، **ويستثنىٰ** : تضحية الإمام عن المسلمين من بيت المال ؛ فإنه يجوز ، (**ولا عن ميت إن لم يوص بها**) لأنها عمل بدني كذا علل ، **وفيه نظر** ، فإن أوصىٰ بها . . جاز ؛ لما رواه الترمذي : (أن علياً رضي الله عنه كان يضحي بكبشين أحدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ، والآخر عن نفسه ، فقيل له ، فقال : أمرني به ؛ يعني : النبي صلى الله عليه وسلم فلا أدعه أبداً) وصححه الحاكم وغيره[1] .

وما أطلقاه من المنع . . قاله صاحب « العدة » والبغوي ، وأطلق أبو الحسن

---

(١) سنن الترمذي (١٤٩٥) ، المستدرك (٤/ ٢٢٩) ، وأخرجه أبو داوود (٢٧٩٠) ، والبيهقي (٩/ ٢٨٨) .

فَصْلٌ

[في العقيقة]

يُسَنُّ أَنْ يُعَقَّ عَنْ غُلاَمٍ بِشَاتَيْنِ ، وَجَارِيَةٍ بِشَاةٍ ، وَسِنُّهَا وَسَلاَمَتُهَا وَٱلأَكْلُ وَٱلتَّصَدُّقُ كَٱلأُضْحِيَةِ ، وَيُسَنُّ طَبْخُهَا ، . . . .

العبادي جوازها ؛ لأنه ضرب من الصدقة ، والصدقة تصح عن الميت ، وتنفعه ، وتصل إليه بالإجماع[1] .

* * *

(**فصل في العقيقة : يسن أن يعق عن غلام بشاتين ، وجارية بشاة**) لحديث الحسن عن سمرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كُلُّ غُلاَمٍ رَهِينٌ بِعَقِيقَتِهِ ، تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِه ، وَيُحْلَقُ ، وَيُسَمَّىٰ » رواه الأربعة ، وقال الترمذي : حسن صحيح[2] .

وعن أم كرز الكعبية رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « عَنِ ٱلْغُلاَمِ شَاتَانِ ، وَعَنِ ٱلْجَارِيَةِ شَاةٌ » رواه الأربعة ، وصححه الترمذي وابن حبان[3] .

(**وسنها ، وسلامتها**) عن العيوب ، (**والأكل ، والتصدق كالأضحية**) وكذا الهدية ، وقدر المأكول ، وامتناع البيع ؛ لأنها ذبيحة مندوب إليها ، فأشبهت الأضحية .

(**ويسن طبخها**) لقول عائشة رضي الله عنها : (إنه السنة) رواه البيهقي[4] ، ثم

---

(١) فائدة : حكى الرافعي في « أماليه » عن الإمام عن أبي العباس محمد بن إسحاق السراج أحد أشياخ البخاري : أنه ختم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من عشرة آلاف ختمة ، وضحىٰ عنه مثل ذلك . اهـ هامش (أ) .

(٢) سنن أبي داوود (٢٨٣٧) ، سنن الترمذي (١٥٢٢) ، سنن النسائي (٧/ ١٦٦) ، سنن ابن ماجه (٣١٦٥) .

(٣) سنن أبي داوود (٢٨٣٥) ، سنن الترمذي (١٥١٦) ، سنن النسائي (٧/ ١٦٥) ، سنن ابن ماجه (٣١٦٢) ، صحيح ابن حبان (٥٣١٢) .

(٤) انظر « سنن البيهقي » (٩/ ٣٠٢) .

وَلاَ يُكْسَرُ عَظْمٌ ، وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلاَدَتِهِ ، وَيُسَمَّىٰ فِيهِ ، وَيُحْلَقَ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا ، وَيُتَصَدَّقَ بِزِنَتِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً ، وَيُؤَذَّنَ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُولَدُ ، وَيُحَنَّكَ بِتَمْرٍ .

قيل : يطبخ بحامض ، **والأصح** : بحلو ؛ تفاؤلاً بحلاوة أخلاق المولود .

(**ولا يكسر عظم**) بل يقطع كل عضو من مفصله ؛ تفاؤلاً بسلامة أعضاء المولود ، فلو كسر . . لم يكره ؛ لأنه طيرة ، وقد نهي عنها .

(**وأن تذبح يوم سابع ولادته ، ويسمىٰ فيه ، ويحلق رأسه بعد ذبحها**) لحديث سمرة المار ، ويحسب يوم الولادة من السبعة على المذهب في « شرح المهذب »[(١)] .

(**ويتصدق بزنته ذهباً أو فضة**) لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها : « زِنِي شَعَرَ ٱلْحُسَيْنِ وَتَصَدَّقِي بِوَزْنِهِ فِضَّةً » صححه الحاكم[(٢)] ، ولم يرد ذكر الذهب في الأخبار ، وإنما ألحق بالفضة قياساً .

وقضية كلام المصنف : التخيير بينهما ، وعبارة الرافعي : ذهباً ، فإن تعذر . . ففضة[(٣)] ، وعبارة « شرح المهذب » : ذهباً ، فإن لم يفعل . . ففضة[(٤)] .

(**ويؤذن في أذنه حين يولد**) لأنه عليه السلام أذن في أذن الحسين حين ولد بالصلاة ، صححه أبو داوود[(٥)] .

(**ويحنك بتمر**) وهو أن يمضغه ، ويدلك به حنكه ؛ للحديث الصحيح فيه[(٦)] ، فإن لم يكن تمر . . فشيء حلو .

* * *

---

(١) المجموع (٨/ ٣٢٢ـ٣٢٣) .

(٢) المستدرك (٣/ ١٧٩) عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ١١٩) .

(٤) المجموع (٨/ ٣٢٤) .

(٥) سنن أبي داوود (٥١٠٥) ، وأخرجه الحاكم (٣/ ١٧٩) ، والترمذي (١٥١٤) عن أبي رافع رضي الله عنه .

(٦) أخرجه البخاري (٥٤٦٧) ، ومسلم (٢١٤٥) عن أبي موسىٰ رضي الله عنه .

كتاب الأطعمة

حَيَوَانُ ٱلْبَحْرِ ٱلسَّمَكُ مِنْهُ حَلاَلٌ كَيْفَ مَاتَ ، وَكَذَا غَيْرُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَقِيلَ : لاَ ، وَقِيلَ : إِنْ أُكِلَ مِثْلُهُ فِي ٱلْبَرِّ . . حَلَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ . . . .

(كتاب الأطعمة)

هي : جمع طعام ، **والمراد** : بيان ما يحل أكله وشربه من المطعوم والمشروب .

والأصل في الباب : آيات ؛ منها : قوله : ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ أي : ما تستطيبه أنفسكم .

(**حيوان البحر**) وهو ما لا يعيش إلا في الماء ، وعيشه خارجه كعيش المذبوح (**السمك منه حلال كيف مات**) سواء بسبب ظاهر ؛ كصدمة حجر ، أو انحسار ماء ، أو مات حتف أنفه طافياً أو راسياً ؛ لما سلف في (كتاب الصيد والذبائح) .

(**وكذا غيره**) أي : غير السمك (**في الأصح**) لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ وقوله عليه السلام : « ٱلْحِلُّ مَيْتَتُهُ »[(1)] ، وكلامه صريح في انقسام حيوان البحر إلىٰ سمك وغيره ، وهو مخالف لتصحيح « الروضة » و« أصلها » : أن السمك يقع علىٰ جميعها[(2)] ، ولهـٰذا أول قوله : (وكذا غيره) مما ليس علىٰ صورته ، ويشهد له قول « الروضة » : ما ليس علىٰ صورة السمك المشهورة[(3)] .

(**وقيل : لا**) لأنه عليه السلام خص السمك بالحل في قوله : « أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ : ٱلسَّمَكُ وَٱلْجَرَادُ »[(4)] ، فيبقىٰ ما سواهما داخلاً تحت تحريم الميتة ، (**وقيل : إن أكل مثله في البر**) كالبقرة ، والشاة (. . **حل ، وإلا**) أي : وإن كان لا يؤكل (. . **فلا**) يحل (**ككلب وحمار**) وخنزير ؛ اعتباراً لما في البحر بما في البر ، ولأن الاسم يتناوله فأجري عليه حكمه ، **فعلىٰ هـٰذا** : لو وجد ما لا نظير له في البر . . حل ؛ لحديث

---

(١) أخرجه ابن خزيمة (١١١) ، وابن حبان (١٢٤٣) ، والحاكم (١/ ١٤٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ١٤١) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٧٤) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٧٤) .

(٤) أخرجه ابن ماجه (٣٣١٤) ، وأحمد (٢/ ٩٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

وَمَا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ كَضِفْدَعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ. . حَرَامٌ ، وَحَيَوَانُ ٱلْبَرِّ يَحِلُّ مِنْهُ ٱلْأَنْعَامُ وَٱلْخَيْلُ . . . .

العنبر المشهور في الصحيح[1] ، وتمثيله بالحمار تبع فيه « المحرر »[2] ، وليس في « الشرح » ، وحكاه في « زيادة الروضة » عن صاحبي « الشامل » و« التهذيب » وغيرهما[3] ، ونازعه البُلْقيني في النقل عن « الشامل » وقال : إن الذي في « التهذيب » شذوذ ، **والصواب** : إلحاقه بالوحشي ؛ لأنه وحشي أيضاً ، فإلحاق الوحشي بالوحشي أولىٰ وإذا حكمنا بحل ما ليس علىٰ صورة السمك. . لم تشترط فيه الذكاة **على الأصح** .

(**وما يعيش في بر وبحر ؛ كضفدع ، وسرطان ، وحية** . . حرام) لأنه مستخبث وفيه ضرر ، وقد صح النهي عن قتل الضفدع[4] ، والمنهي عن قتله محرم .

واحترز بالمثال : عن البط ، والإوز ؛ فإنه يعيش فيهما ، وهو حلال قطعاً ، وسائر ذوات السموم كالحية ، وكذا التمساح ؛ للخبث والضرر .

هٰذا حاصل كلام « الروضة » و« أصلها »[5] ، وقال في « شرح المهذب » : **الصحيح المعتمد** : أن جميع ما في « البحر » يحل ميتته إلا الضفدع ، وما ذكره الأصحاب ، أو بعضهم من السلحفاة ، والحية ، والنسناس محمول علىٰ ما يكون في غير البحر[6] .

(**وحيوان البر يحل منه الأنعام**) بالإجماع ، وهي الإبل ، والبقر ، والغنم ، (**والخيل**) لما في « الصحيحين » عن جابر رضي الله عنه قال : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، ورخص في لحوم الخيل)[7] .

---

(١) سبق تخريجه في (ص ٣٢٩) .
(٢) المحرر (ص ٤٦٨) .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٧٥) .
(٤) أخرجه أبو داوود (٣٨٧١) ، والنسائي (٧/ ٢١٠) عن عبد الرحمٰن بن عثمان رضي الله عنه .
(٥) الشرح الكبير (١٢/ ١٤٢ـ١٤٣) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٧٥) .
(٦) المجموع (٩/ ٣٠) .
(٧) صحيح البخاري (٥٥٢٠) ، صحيح مسلم (١٩٤١) .

وروى الإمام أحمد : (أنه أُكل في بيته)[١] .

وأما حديث خالد في النهي عن أكلها . . فقال الإمام أحمد وغيره : منكر ، وقال أبو داوود منسوخ[٢] .

وأما الاستدلال علىٰ تحريمها بقوله تعالىٰ : ﴿ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾ ، ولم يذكر الأكل مع أنه في سياق الامتنان . . فرده البيهقي وغيره بأن الآية مكية بالاتفاق ، ولحوم الحمر إنما حرمت يوم خيبر سنة سبع بالاتفاق ، فدل علىٰ أنه لم يفهم النبي صلى الله عليه وسلم ولا الصحابة من الآية تحريماً ، لا للحمر ولا لغيرها ، فإنها لو دلت علىٰ تحريم الخيل . . لدلت علىٰ تحريم الحمر ، وهم لم يمنعوا منها ، بل امتدت الحال إلىٰ يوم خيبر فحرمت .

(وبقر وحش وحماره) لأنها من الطيبات ، وفي « الصحيحين » : أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل الحمار الوحشي[٣] .

(وظبي) بالإجماع .

(وضبع) لحديث : « ٱلضَّبُعُ صَيْدٌ ، فَإِذَا أَصَابَهُ ٱلْمُحْرِمُ . . فَفِيهِ جَزَاءُ كَبْشٍ مُسِنٍّ ، وَيُؤْكَلُ » رواه الحاكم من حديث جابر ، وقال : صحيح الإسناد[٤] ، ولأن نابه ضعيف لا يتقوىٰ ولا يعيش به ، **وقيل** : إنه من أحمق الحيوان ؛ لأنه يتناوم حتىٰ يصاد .

(وضب) لأنه أكل بحضرته الكريمة ، وقال : « لاَ آكُلُهُ ، وَلاَ أُحَرِّمُهُ » متفق عليه[٥] .

(وأرنب) لأنه عليه السلام (أكل منه) كما أخرجه البخاري[٦] .

(وثعلب) لأنه من الطيبات ، ونابه ضعيف .

---

(١) انظر « مسند أحمد » (٦/٣٤٦) عن أسماء رضي الله عنها .

(٢) سنن أبي داوود (٣٧٩٠) ، وانظر « التلخيص الحبير » (٦/٣٠٥٨) .

(٣) صحيح البخاري (١٨٢١) ، صحيح مسلم (١١٩٦) عن أبي قتادة رضي الله عنه .

(٤) المستدرك (١/٤٥٣) ، وأخرجه أبو داوود (٣٨٠١) .

(٥) صحيح البخاري (٥٥٣٦) ، صحيح مسلم (١٩٤٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٦) صحيح البخاري (٢٥٧٢) ، وهو عند مسلم برقم (١٩٥٣) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

وَيَرْبُوعٌ وَفَنَكٌ وَسَمُّورٌ ، وَيَحْرُمُ بَغْلٌ وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ ، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ ٱلسِّبَاعِ وَمِخْلَبٍ مِنَ ٱلطَّيْرِ ؛ كَأَسَدٍ وَنَمِرٍ وَذِئْبٍ وَدُبٍّ وَفِيلٍ وَقِرْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ وَصَقْرٍ وَنَسْرٍ وَعُقَابٍ ، وَكَذَا ٱبْنُ آوَىٰ وَهِرَّةُ وَحْشٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(**ويربوع**) لأن العرب تستطيبه ، ونابه ضعيف .

(**وفنك** ، **وسمور**) وسنجاب ، وقاقُم ، وحَوْصل ؛ إلحاقاً لهم بالثعلب ، **والفنك** بفتح الفاء والنون : دابة يفترىٰ جلدها ، **والسمور** بفتح السين ، وتشديد الميم ، قال ابن درستويه : هو دابة برية مثل السنور يتخذ من جلدها الفراء ؛ للينها ، وخفتها ، ودفائها ، وحسنها ، وهو أعجمي معرب ، ووقع في « تهذيب اللغات » : أنه طائر معروف[١] ، **واستغرب** .

(**ويحرم بغل**) لتولده بين حرام وحلال ؛ فإن تولد بين فرس وحمار وحش . . حل بلا خلاف .

(**وحمار أهلي**) للنهي عن الحمر الأهلية ، متفق عليه[٢] .

(**وكل ذي ناب من السباع** ، **ومخلب من الطير** ؛ **كأسد** ، **ونمر** ، **وذئب** ، **ودب** ، **وفيل** ، **وقرد** ، **وباز** ، **وشاهين** ، **وصقر** ، **ونسر** ، **وعقاب**) وجميع جوارح الطير ؛ للنهي عن كل ذي ناب من السباع في « الصحيحين »[٣] ، وعن كل ذي مخلب من الطير في « مسلم »[٤] .

والمراد بذي الناب ـ كما قاله الشافعي ـ : هو الذي يعدو على الحيوان بنابه طالباً غير مطلوب .

(**وكذا ابن آوىٰ** ، **وهرة وحش في الأصح**) أما ابن آوىٰ . . فلأنه مستخبث ، وأما الهرة الوحشية . . فلأنها تعدو بنابها ، **ووجه الحل في ابن آوىٰ** : أن نابه ضعيف ، **وفي الهرة** : القياس على الحمار الوحشي ، **وكان الأولىٰ** : إطلاق الهرة بأن في الأهلية وجهاً أيضاً بالحل .

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ٢٧٢) .
(٢) صحيح البخاري (٥٥٢٢) ، صحيح مسلم (٥٦١) عن ابن عمر رضي الله عنهما .
(٣) صحيح البخاري (٥٥٣٠) ، صحيح مسلم (١٩٣٢) عن أبي ثعلبة رضي الله عنه .
(٤) صحيح مسلم (١٩٣٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ وَعَقْرَبٍ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ وَحِدَأَةٍ وَفَأْرَةٍ وَكُلِّ سَبُعٍ ضَارٍ ، وَكَذَا رَخَمَةٌ وَبُغَاثَةٌ ، وَٱلأَصَحُّ : حِلُّ غُرَابِ زَرْعٍ ، ....

(**ويحرم ما ندب قتله ؛ كحية ، وعقرب ، وغراب أبقع ، وحدأة ، وفأرة ، وكل سبع ضار**) لقوله عليه السلام : « خَمْسٌ مِنَ ٱلدَّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ يُقْتَلْنَ فِي ٱلْحَرَمِ : ٱلْغُرَابُ ، وَٱلْحِدَأَةُ ، وَٱلْفَأْرَةُ ، وَٱلْعَقْرَبُ ، وَٱلْكَلْبُ ٱلْعَقُورُ » متفق عليه(١) ، وفي رواية لـ« مسلم » : « ٱلْغُرَابُ ٱلأَبْقَعُ »(٢) .

والمعنىٰ فيه : أن الأمر بقتله إسقاط لحرمته ، ومنع من اقتنائه ، ولو أكل .. لجاز اقتناؤه ، **والأبقع** : الذي فيه سواد وبياض ، وتقييده الغراب بالأبقع يوهم حل غيره ، وليس كذلك ؛ فإن الغراب الأسود الكبير حرام **على الأصح** ؛ لأكله الميتة .

(**وكذا رخمة**) لخبث غذائها ، (**وبغاثة**) كالحدأة ، وهي : طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة ، وأوله يجوز فيه الحركات الثلاث .

(**والأصح : حل غراب زرع**) وهو أسود صغير يقال له : الزاغ ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين ؛ لأنه مستطاب يأكل الزرع ، فأشبه الفواخت ، **والثاني** : أنه حرام ؛ لأنه من جنس الغربان قال في « أصل الروضة » : الغربان أنواع فذكرها ثم قال : ومنها غراب صغير أسود أو رمادي ، وهو حرام **على الأصح** ، وكذا العَقْعَق . انتهىٰ(٣) ، وهو غير مطابق لكلام الرافعي ؛ فإن كلامه يقتضي ترجيح حله ؛ فإنه صحح حل غراب الزرع ثم قال : ومنها غراب صغير أسود أو رمادي ، وقد يقال له : الغُدَاف الصغير ، وفيه وجهان كالوجهين في النوع الذي قبله ، وأُجري الوجهان في العَقْعَق ، لكن في « التهذيب » : **أن الأصح** : أنه حرام . انتهىٰ(٤) ، ومراده بأن الأصح أنه حرام : العَقْعَق ؛ كما هو صريح كلام « التهذيب » ، لا كما ظنه في « الروضة » ، وقال في « المهمات » : إن الذي وقع في « الروضة » غلط(٥) .

---

(١) صحيح البخاري (٣٣١٤) ، صحيح مسلم (١١٩٨) عن عائشة رضي الله عنها .
(٢) صحيح مسلم (١١٩٨/٦٧) عن عائشة رضي الله عنها .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٧٢ـ٢٧٣) .
(٤) الشرح الكبير (١٢/ ١٣٦) .
(٥) المهمات (٩/ ٦١) .

وَيَحْرُمُ بَبَّغَا وَطَاوُوس ، وَتَحِلُّ نَعَامَةٌ وَكُرْكِيٌّ وَبَطٌّ وَإِوَزٌّ وَدَجَاجٌ وَحَمَامٌ ـ وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ ـ وَمَا عَلَىٰ شَكْلِ عُصْفُورٍ وَإِنِ ٱخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلِيبٍ وَصَعْوَةٍ وَزُرْزُورٍ ، لاَ خُطَّافٌ . . . .

(**ويحرم ببغا ، وطاووس**)[1] كذا نقله الرافعي عن البغوي خاصة ولم يعلله ، ولا علل مقابله[2] ، وعلل غيره التحريم بخبث اللحم ، ومقابله بعدم أكلها المستقذرات .

والببغا بفتح الباءين ؛ الأولىٰ مخففة ، والثانية مشددة ، ومنهم من سكنها ، قال الصاغاني : وهو الطائر الأخضر المعروف ؛ يعني : الدُّرَّة .

(**وتحل نعامة ، وكركي ، وبط ، وإوز ، ودجاج ، وحمام ، وهو كل ما عب وهدر ، وما علىٰ شكل عصفور وإن اختلف لونه ونوعه كعندليب**) وهو الهَزار ، (**وصعوة ، وزرزور**) لأنها من الطيبات ، والإوز بكسر الهمزة ، وفتح الواو ، وحكي وز أيضاً .

وعطفه الإوز على البط يقتضي **تغايرهما** ، وفسر الجوهري وغيره الإوز بالبط[3] .

والدجاج مثلث الدال ، والفتح أفصح ، **والعصفور** بضم العين ، **والصعوة** بفتح الصاد ، وإسكان العين المهملتين ، قال الخليل : صغار العصافير ، وهو أحمر الرأس .

وقوله : (عب وهدر) **الأشبه** ـ كما قاله الرافعي ـ : أن كل ما عب هدر ، **والعب** : شدة جرع الماء من غير تنفس ، **والهدر** : ترجيع الصوت ومواصلته من غير تقطيع له .

(**لا خطاف**) للنهي عن قتله في حديث مرسل ، لكنه اعتضد بقول صحابي ؛ فقد صح عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما ؛ كما قاله البيهقي[4] .

وكل ما نهي عن قتله يحرم أكله ؛ إذ لو حل . . لم ينه عن قتله .

---

(١) في (ز) : (وتحريم ببغا) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/ ١٣٩) .
(٣) الصحاح (٢/ ٧٣٤) .
(٤) سنن البيهقي (٩/ ٣١٨) .

وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ وَذُبَابٌ وَحَشَرَاتٌ كَخُنْفُسَاءَ وَدُودٍ ، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ . وَمَا لَا نَصَّ فِيهِ ؛ إِنِ ٱسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطِبَاعٍ سَلِيمَةٍ مِنَ ٱلْعَرَبِ فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ . . حَلَّ ، وَإِنِ ٱسْتَخْبَثُوهُ . . فَلَا ، . . . .

ووقع في « الشرح » و« الروضة » ذكر الخطاف ، والخفاش[1] ، **واعترض** : بأن الخفاش ، والخطاف واحد ، وهو الوطواط ؛ كما قاله أهل اللغة .

(**ونمل ونحل**) للنهي عن قتلهما ، رواه أبو داوود بإسناد حسن[2] ، وعن الخطابي : أن النهي الوارد في قتل النمل **المراد به** : السليماني ؛ لانتفاء الأذىٰ منه دون الصغير[3] ، وفي « شرح السنة » للبغوي : أنه لا يحرم قتل النمل الصغير ؛ لأنه مؤذ ، ووافقه عليه في « شرح المهذب »[4] .

(**وذباب ، وحشرات ؛ كخنفساء ، ودود**) لاستخباثها ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ .

واحترز بالمثال : عن اليربوع ، والوبر ، والقنفذ ، والضب ؛ **فإن الأصح** : حلها وإن كانت من الحشرات .

(**وكذا ما تولد من مأكول وغيره**) كالسِّمْع المتولد بين الذئب والضبع ؛ تغليباً للتحريم .

(**وما لا نص فيه ؛ إن استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب في حال رفاهية . . حل ، وإن استخبثوه . . فلا**) لأن الله تعالىٰ أناط الحل بالطيب ، والتحريم بالخبيث ، ويستحيل عادة اجتماع العالم علىٰ ذلك ؛ لاختلاف الطبائع ، فتعين أن يكون المراد بعضهم ، والعرب بذلك أولىٰ ؛ لأن القرآن نزل بلغتهم ، وهم السائلون عن الإباحة المجابون .

وخرج بأهل اليسار : أهلُ الحاجة ، **وبالطباع السليمة** : أجلافُ البادية الذين

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ١٣٦ـ١٣٧) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٧٣) .
(٢) سنن أبي داوود (٥٢٦٧) ، وأخرجه ابن حبان (٥٦٤٦) ، وابن ماجه (٣٢٢٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .
(٣) معالم السنن (٤/ ١٥٧) .
(٤) شرح السنة (٧/ ١٤٤) .

وَإِنْ جُهِلَ ٱسْمُ حَيَوَانٍ . . سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَتِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ٱسْمٌ عِنْدَهُمُ ٱعْتُبِرَ بِٱلْأَشْبَهِ بِهِ . وَإِذَا ظَهَرَ تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلَّالَةٍ . . حَرُمَ ، وَقِيلَ : يُكْرَهُ . **قُلْتُ** : ٱلْأَصَحُّ : يُكْرَهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ عُلِفَتْ طَاهِراً فَطَابَ . . حَلَّ . وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَدُبْسٍ ذَائِبٍ . . حَرُمَ . . . .

يتناولون ما دب وما درج من غير تمييز ، **وبحال الرفاهية** : حالُ الجدب ، فلا عبرة به .

(**وإن جهل اسم حيوان . . سئلوا وعمل بتسميتهم**) حلاًّ وحرمة ، (**وإن لم يكن له اسم عندهم . . اعتبر بالأشبه به**) في الصورة ، أو الطبع ، أو الطعم ؛ فإن استوى الشبهان ، أو لم نجد له شبهاً . . حل **على الأصح في « أصل الروضة »** ، و« شرح المهذب »[١] .

(**وإذا ظهر تغير لحم جلالة . . حرم**) للنهي عن أكلها[٢] ؛ لأنها صارت مستخبثة ، (**وقيل : يكره ، قلت : الأصح : يكره ، والله أعلم**) لأن النهي هو لتغير اللحم ، وهو لا يوجب التحريم ؛ كما لو نتن لحم المذكىٰ ، وهـٰذا ما نقله الرافعي عن الأكثرين[٣] .

والجلالة : هي التي تأكل العذرة والنجاسات ، سواء كانت من الإبل أو من البقر ، أو من الغنم ، أو من الدجاج ، والاعتبار بالرائحة والنتن لا بأكثر علفها **على الصحيح** ، **وقيل** : إن كان أكثر علفها النجاسة . . فهي جلالة ، وإن كان الطاهر أكثر . . فلا .

وتقييده باللحم ليس بجيد ؛ فإن لبنها وبيضها كذلك ، ويكره الركوب عليها بدون حائل .

وحكم السخلة المرباة بلبن كلب كالجلالة .

(**فإن علفت طاهراً فطاب . . حل**) لزوال العلة .

(**ولو تنجس طاهر ؛ كخل ودبس ذائب . . حرم**) أكله ؛ لأنه عليه السلام سئل عن الفأرة تكون في السمن فقال : « إِنْ كَانَ جَامِداً . . فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا ، وَإِنْ كَانَ

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٧٦) ، المجموع (٩/ ٢٥) .

(٢) أخرجه أبو داوود (٣٧٨٥) ، والترمذي (١٨٢٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ١٥١) .

وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجِسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ . . مَكْرُوهٌ ، وَيُسَنُّ أَلاَّ يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ . وَيَحِلُّ جَنِينٌ وُجِدَ مَيْتاً فِي بَطْنِ مُذَكَّاةٍ . . . .

مائِعاً . . فَلاَ تَقْرَبُوهُ » رواه أبو داوود وابن حبان(١) .

وهـٰذا إذا قلنا : يتعذر تطهيره ، **وهو الصحيح** ؛ فإن قلنا : يمكن وغسل . . زال التحريم .

واحترز بالذائب : عن الجامد ، فإنه يزيل النجاسة وما حولها ، ويحل الباقي ؛ للحديث .

(**وما كسب بمخامرة نجس ؛ كحجامة وكنس . . مكروه**) للنهي عن كسب الحجام ، متفق عليه(٢) .

وإنما لم يحرم ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحاجم أجرته ، كما رواه البخاري(٣) ، ولو كان حراماً . . لم يعطه ؛ لأنه حيث حرم الأخذ . . حرم الإعطاء ؛ كأجرة النائحة .

(**ويسن ألا يأكله**) الحر (**ويطعمه رقيقه وناضحه**) لأن مُحيِّصة رضي الله عنه استأذن النبي صلى الله عليه وسلم في أجرة الحجام فنهاه ، وكان له مولىٰ حجام ، فلم يزل يسأله ويستأذنه حتىٰ قال له آخراً : « اِعْلِفْهُ نَاضِحَكَ ، وَأَطْعِمْهُ رَقِيقَكَ » رواه مالك في « الموطأ » ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان .

والناضح : البعير الذي يستقىٰ عليه ، وكل الدواب في معناه .

والفرق بين الحر والعبد : أن الرق دناءة ، فلاق به الكسب الدنيء ، بخلاف الحر ، **وقيل** : يكره للعبد أيضاً ، ونسبه الماوردي إلى الأكثرين(٤) .

(**ويحل جنين وجد ميتاً في بطن مذكاة**) سواء أشعر أم لا ؛ لقوله عليه السلام :

---

(١) سنن أبي داوود (٣٨٤٢) ، صحيح ابن حبان (١٣٩٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه ابن حبان (٥١٥٤) ، وأبو داوود (٣٤٢٢) ، والترمذي (١٢٧٧) ، ومالك (ص٩٧٤) عن مُحيِّصة بن مسعود رضي الله عنه ، وفي « صحيح البخاري » (٢٢٣٨) النهي عن ثمن الدم ، وفي « صحيح مسلم » (١٥٦٨) أن كسب الحجام شر الكسب .

(٣) صحيح البخاري (٢٢١٠) ، وهو عند مسلم برقم (١٥٧٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٤) الحاوي الكبير (١٩/١٨٣) .

وَمَنْ خَافَ عَلَىٰ نَفْسِهِ مَوْتاً أَوْ مَرَضاً مَخُوفاً وَوَجَدَ مُحَرَّماً . . لَزِمَهُ أَكْلُهُ، وَقِيلَ : يَجُوزُ ،

« ذَكَاةُ ٱلْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ » صححه ابن حبان[(١)] .

وقضية كلامه : أنه لو أخرج الجنين رأسه وبه حياة مستقرة ، فلما فتح كرش الأم وجد ميتاً . . أنه يحل ، **وهو الأصح في « زيادة الروضة »**[(٢)] ، وصحح البُلْقيني مقابله ، قال الدميري : (ولا يخفىٰ أن مراد الأصحاب : إذا مات بذكاة أمه ، فلو مات قبل ذكاتها . . كان ميتة لا محالة ؛ لأن ذكاة الأم لم تؤثر فيه)[(٣)] .

وخرج بقوله : (ميتاً) : ما لو وجد حيّاً ؛ كما لو اضطرب بعد ذبح أمه اضطراباً طويلاً . . فإنه لا يحل بذكاة أمه .

نعم ؛ لو كانت حياته غير مستقرة ، بل حركته حركة مذبوح . . حل .

(**ومن خاف علىٰ نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً ووجد محرماً**) كميتة ، وخنزير ، ودم ، وما في معناه (. . **لزمه أكله**) لقوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ ، وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال ، (**وقيل : يجوز**) ولا يجب ؛ لأنه قد يتورع ؛ لتردده في الانتهاء إلىٰ حد الضرورة ؛ كالمصول عليه يتردد في القدر الدافع للصائل فيتورع ، وهو مخرج من قول جواز الاستسلام .

وفرق الأول ؛ بأن المستسلم للصائل يؤثر مهجة علىٰ مهجته ؛ طلباً للشهادة ، وهنا بخلافه ، وخوف طول مدة المرض كخوف المرض ، وكذا الضعف عن المشي أو الركوب ، وينقطع عن الرفقة ويضيع ، وكذا إذا أجهده الجوع ، وعيل صبره **على الأصح في « زيادة الروضة »**[(٤)] .

ويستثنىٰ من المأكول والمشروب : الخمر ، ونحوها من المسكر ، فلا يجوز تناوله لجوع وعطش **على الأصح** .

---

(١) صحيح ابن حبان (٥٨٨٩) ، وأخرجه أبو داوود (٢٨٢٧) ، والترمذي (١٤٧٦) ، وابن ماجه (٣١٩٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٧٩ـ ٢٨٠) .
(٣) النجم الوهاج (٩/ ٥٦٨) .
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٢٨٢) .

فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلاَلاً قَرِيباً . . لَمْ يَجُزْ غَيْرُ سَدِّ ٱلرَّمَقِ ، وَإِلاَّ . . فَفِي قَوْلٍ : يَشْبَعُ ، وَٱلأَظْهَرُ : سَدُّ ٱلرَّمَقِ ، إِلاَّ أَنْ يَخَافَ تَلَفاً إِنِ ٱقْتَصَرَ . وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ مَيْتٍ ، . . . .

ومن الآكلين العاصي بسفره ، فلا يباح له الأكل **على الأصح** ، وطريقه : أن يتوب ثم يأكل ، وما إذا أشرف على الموت . . فلا يلزمه الأكل ، بل لا يحل له ؛ فإنه لا ينفع حينئذ ، ذكره في « أصل الروضة »[1] .

(**فإن توقع حلالاً قريباً . . لم يجز غير سد الرمق**) لاندفاع الضرورة به ، **والرمق** : هو بقية الروح ؛ كما قاله في « الصحاح »[2] ، وقال بعضهم : هو القوة ، يقال : شد الله ملكه ؛ أي : قواه ، قال في « المهمات » : وإذا علمت ذلك . . ظهر لك أن الشدَّ المذكور في مثالنا بالشين المعجمة . انتهىٰ[3] ، **وقال شيخنا** : **سد الرمق في كلام المصنف** : **المشهور** : أنه بالسين المهملة .

(**وإلا**) أي : وإن لم يتوقعه (. . **ففي قول** : **يشبع**) بحيث يكسر سورة الجوع ، ولا يطلق عليه اسم جائع لإطلاق الآية ، ولأن له تناول قليله ، فجاز له الشبع ؛ كالمذكىٰ ، ولا يحل له أن يملأ جوفه حتىٰ لا يجد للطعام مساغاً .

(**والأظهر** : **سد الرمق**) لاندفاع الضرورة به (**إلا أن يخاف تلفاً إن اقتصر**) علىٰ سد الرمق فيجب الشبع قطعاً .

نعم ؛ لو كان في بلد وتوقع الحلال قبل عود الضرورة . . قال الإمام : فيجب القطع بالاقتصار علىٰ سد الرمق .

(**وله أكل آدمي ميت**) إذا لم يجد ميتة غيره ؛ كما قيداه في « الشرح » و« الروضة »[4] ؛ لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت ، ويأكله تناولاً ، ولا يزيد علىٰ سد الرمق قطعاً ، قاله الماوردي[5] .

ويستثنىٰ : ما إذا كان الميت نبيّاً ؛ فإنه لا يجوز الأكل منه قطعاً ؛ كما قال إبراهيم

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٨٢) .
(٢) الصحاح (٤/ ١٢٢٥) .
(٣) المهمات (٩/ ٧٠) .
(٤) الشرح الكبير (١٢/ ١٦١) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٨٤) .
(٥) الحاوي الكبير (١٩/ ٢٠٥) .

وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ ، لاَ ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمَنٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ . **قُلْتُ** : ٱلأَصَحُّ : حِلُّ قَتْلِ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَرْأَةِ ٱلْحَرْبِيَّيْنِ لِلأَكْلِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ . . أَكَلَ وَغَرِمَ ، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ . . لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ ، فَإِنْ آثَرَ مُسْلِماً . . جَازَ ، أَوْ غَيْرَ مُضْطَرٍّ . . لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، فَإِنْ مَنَعَ . . فَلَهُ قَهْرُهُ وَإِنْ قَتَلَهُ ، . . . . . .

المروزي ، وأقراه ، وكذا إذا كان المضطر ذمياً ، والميت مسلماً **علىٰ أقيس الوجهين في « زيادة الروضة »**(١) .

(**وقتل مرتد وحربي**) لأن قتلهما مستحق ، وكذا له قتل الزاني المحصن ، والمحارب ، وتارك الصلاة **على الأصح** ، (**لا ذمي ومستأمن وصبي حربي**) لحرمة قتلهم .

(**قلت : الأصح : حل قتل الصبي والمرأة الحربيين للأكل ، والله أعلم**) لأنهما ليسا بمعصومين ، ومنع قتلهما لا لحرمتهما بل لحق الغانمين ، ولهـٰذا لا يتعلق بقتلهما الكفارة .

(**ولو وجد طعام غائب . . أكل**) لدفع الإضرار (**وغرم**) مراعاة لحق الغير ، (**أو حاضر مضطر . . لم يلزمه بذله ، إن لم يفضل عنه**) بل هو أولىٰ ؛ إبقاءً لمهجته إلا أن يكون الطالب نبيّاً ، فيلزمه بذله وإن لم يستدعه منه ، ويتصور هـٰذا في زمن عيسىٰ صلى الله عليه وسلم ، أو الخضر على القول بحياته ونبوته ، فإن فضل عنه شيء . . لزمه بذله وإن احتاج إليه في أثناء الحال **على الصحيح** .

(**فإن آثر مسلماً . . جاز**) بل يستحب ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ .

واحترز بالمسلم : عن الكافر ، فلا يؤثره وإن كان ذمياً ، وكذا البهيمة .

(**أو غير مضطر . . لزمه إطعام مضطر مسلم ، أو ذمي**) أو مستأمن ولو كان يحتاج إليه في أثناء الحال **على الأصح** ؛ للضرورة الحالية .

(**فإن منع**) المالك من إطعامه (**. . فله**) أي : للمضطر (**قهره**) علىٰ أخذه (**وإن قتله**) ، ويكون مهدراً ، وإن قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه . . فعليه

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ١٦١) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٨٤) .

وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِعِوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ ، وَإِلاَّ . . فَبِنَسِيئَةٍ ، فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عِوَضاً . . فَٱلأَصَحُّ : لاَ عِوَضَ . وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرٌّ مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ ، أَوْ مُحْرِمٌ مَيْتَةً وَصَيْداً . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَكْلُهَا ، وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لأَكْلِهِ . . . .

القصاص ، وإن منع منه الطعام فمات جوعاً . . فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يحدث فيه فعلاً مهلكاً .

(**وإنما يلزمه**) يعني : المالك الإطعام (**بعوض ناجز إن حضر ، وإلا . . فبنسيئة**) ولا يلزمه البذل مجاناً **على الصحيح** ؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر ، وكما يجب البذل لإبقاء الآدمي المعصوم . . يجب لإبقاء البهيمة المحترمة وإن كانت ملكاً للغير .

(**فلو أطعمه ولم يذكر عوضاً . . فالأصح : لا عوض**) حملاً على المسامحة المعتادة في الطعام لا سيما في حق المضطر ، **والثاني** : **يلزمه** ؛ لأنه خلصه من الهلاك بذلك ، فيرجع عليه بالبدل ؛ كما في العفو عن القصاص ، كذا في « الرافعي »[(1)] ، **لكن الصحيح** في (الجنايات) : أنه إذا عفا مستحق القصاص ولم يذكر مالاً . . لا شيء له .

(**ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره**) والغير غائب أو حاضر ، ولم يبعه إلا بزيادة كثيرة على ثمن المثل ، (**أو محرم ميتة وصيداً . . فالمذهب : أكلها**) لأنها حق الله تعالى ولا عوض فيها ، بخلاف طعام الغير والصيد ، **وقيل** : يأكل طعام الغير ؛ لأنه حلال العين ، **وقيل** : يتخير بينهما في الصورتين ، **وفي قول** : أنه يأكل الصيد ؛ لأن تحريم الميتة آكد وأغلظ ؛ لأنه يتأبد ويعم المحرم وغيره ، بخلاف تحريم الصيد .

والخلاف في الثانية ـ كما قاله أبو علي الطبري ، وابن أبي هريرة ـ مبني على الخلاف في أن ما يذبحه المحرم هل يصير ميتة ؟ إن قلنا : نعم ؛ وهو الجديد . . أكل الميتة قطعاً ، وإلا . . فقولان ، قال الماوردي : والخلاف إذا كانت الميتة غير ميتة آدمي ، فإن كانت . . لم يأكل إلا الصيد قطعاً[(2)] .

(**والأصح : تحريم قطع بعضه لأكله**) لأنه قطع لحم حي قد يتوقع منه الهلاك ،

---

(1) الشرح الكبير (١٢/١٦٧) .

(2) الحاوي الكبير (١٩/٢٠٧) .

قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : جَوَازُهُ ، وَشَرْطُهُ : فَقْدُ ٱلْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا ، وَأَنْ يَكُونَ ٱلْخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقَلَّ ، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

وكقطعه من غيره ، (قلت : الأصح : جوازه) لأنه إتلاف بعض لاستيفاء الكل ، فأشبه قطع اليد بسبب الأكلة ، وهـٰذا ما رجحه في « الشرح الصغير » ، وقال في « الكبير » : يشبه أن يكون أظهر ، وأطلق تصحيحه في « أصل الروضة »[1] .

(وشرطه) أي : قطع بعضه لأكله (فقد الميتة ونحوها) فإن وجد شيئاً يأكله . . حرم قطعاً ، (وأن يكون الخوف في قطعه أقل) من الخوف في ترك الأكل ، فإن كان مثله أو أكثر . . حرم قطعاً .

(ويحرم قطعه) أي : قطع بعضه (لغيره) قطعاً ، وليس إبقاؤه أولىٰ من إعدام نفسه ، (ومن معصوم ، والله أعلم) أي : ويحرم قطعه من معصوم لأجل غيره ؛ إذ ليس فيه إتلاف البعض لإبقاء الكل ، قال الأَذْرَعي : **والظاهر** : أن المعصوم من لا يجوز قتله للأكل .

❊ ❊ ❊

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ١٦٤) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٨٤ـ ٢٨٥) .

كتاب المسابقة والمناضلة

هُمَا سُنَّةٌ ، وَيَحِلُّ أَخْذُ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا ، ....

(كتاب المسابقة والمناضلة)

المسابقة : مصدر سابقه مسابقةً ، **والمناضلة** : المراماة ، قال الأزهري : النضال في الرمي ، والرهان في الخيل ، والسباق يكون في الخيل والرمي[1] ، فعلىٰ هٰذا : الترجمة بالمسابقة كافٍ لشمول الأمرين ، ولهٰذا اقتصر عليه في « التنبيه »[2] .

وأصل الباب : قوله تعالىٰ حكاية عن إخوة يوسف : ﴿ إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ ﴾ أي : نتنضل ؛ كما قاله الزجاج وغيره ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ ﴾ وفسرها الشارع بالرمي ؛ كما رواه مسلم[3] ، وسابق صلى الله عليه وسلم بين الخيل ؛ كما رواه مسلم[4] .

قال المزني : ولم يُسبق الشافعي إلىٰ تصنيف هٰذا الكتاب .

(**هما سنة**) للرجال لقصد التأهب للجهاد ؛ لما ذكرناه ، بل ويكره لمن علم الرمي تركُه كراهة شديدة .

(**ويحل أخذ عوض عليهما**) لحديث : « لاَ سَبَقَ إِلاَّ فِي خُفٍّ ، أَوْ حَافِرٍ ، أَوْ نَصْلٍ » رواه الترمذي وحسنه[5] .

قال الخطابي : والرواية الصحيحة بفتح الباء[6] ، وهو اسم للمال الذي يوضع بين السباق .

والمراد بالخف : الإبل ، **وبالحافر** : الخيل ، **وبالنصل** : نصل السيف ،

---

(١) الزاهر (ص ٢٦٣) .
(٢) التنبيه (ص ٨٦) .
(٣) صحيح مسلم (١٩١٧) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه .
(٤) صحيح مسلم (١٨٧٠) ، وهو عند البخاري برقم (٢٨٦٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما .
(٥) سنن الترمذي (١٧٠٠) ، وأخرجه ابن حبان (٤٦٩٠) ، وأبو داوود (٢٥٧٤) ، والنسائي (٦/ ٢٢٦) ، وابن ماجه (٢٨٧٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٦) معالم السنن (٢/ ٢٥٥) .

وَتَصِحُّ ٱلْمُنَاضَلَةُ عَلَىٰ سِهَامٍ ، وَكَذَا مَزَارِيقُ وَرِمَاحٌ وَرَمْيٌ بِأَحْجَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي ٱلْحَرْبِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ عَلَىٰ كُرَةِ صَوْلَجَانٍ ، وَبُنْدُقٍ وَسِبَاحَةٍ وَشِطْرَنْجٍ وَخَاتَمٍ ، وَوُقُوفٍ عَلَىٰ رِجْلٍ ، وَمَعْرِفَةِ مَا بِيَدِهِ ، ....

والسكين ، والرمح ، والمزاريق ، ولأن في ذلك ترغيباً فيهما .

(**وتصح المناضلة علىٰ سهام**) عربية وهي النبل ، وعجمية ، وهي النشاب ؛ لعموم قوله عليه السلام في الحديث السابق : « أَوْ نَصْلٍ » ، وتصح أيضاً علىٰ جميع أنواع القسي ، حتىٰ يجوز على الرمي بالمسلات والإبر ، (**وكذا مزاريق ، ورماح ، ورمي بأحجار**) بيد أو مقلاع ، (**ومنجنيق ، وكل نافع في الحرب على المذهب**) منشأ الخلاف في الجميع هل هي في معنى السهم المنصوص عليه ، أم لا ؟ **والأصح** : نعم ؛ لأنها أسلحة يرمىٰ بها ، وتنبغي بها الإصابة .

وعطف المصنف الرماح على المزاريق من باب عطف العام على الخاص ؛ لأن المزاريق الأرماح القصار ؛ كما عكس ذلك في قوله : (بأحجار ومنجنيق) .

ومحل ما ذكره في الرمي بالأحجار : إذا كان إلىٰ غير الرامي ، أما المراماة ؛ بأن يرمي كل واحد إلىٰ صاحبه ، ويسمىٰ : الشلاق في عرف العوام.. فهو حرام قطعاً .

وقوله : (وكل نافع في الحرب) يدخل فيه التردد بالسيوف والرماح ، **والأصح** : جواز المسابقة عليها ؛ لأنها من أعظم عدد القتال ، واستعمالها يحتاج إلىٰ تعلم وتحذق .

(**لا علىٰ كرة صولجان ، وبندق ، وسباحة ، وشطرنج ، وخاتم ، ووقوف علىٰ رجل ، ومعرفة ما بيده**) من زوج أو فرد ، وكذا سائر أنواع اللعب ؛ لأنها لا تنفع في الحرب ، وهـٰذا إذا عقد علىٰ عوض ، وإلا.. فمباح .

وقوله : (وبندق) شامل للرمي به إلىٰ حفرة ونحوها ، وبه صرح الدارمي ، وللرمي به عن قوسه ، **وظاهر كلام « الشرح »** و« الروضة » : أن الحكم كذلك ، وزعم ابن الرفعة ، أنه لا خلاف فيه ، قال الأَذْرَعي : لكن المجزوم به في « الحاوي » : الجواز ، ورجحه البُلْقيني ؛ لأن فيه نكاية كنكاية المسلة .

وَتَصِحُّ ٱلْمُسَابَقَةُ عَلَىٰ خَيْلٍ ، وَكَذَا فِيلٌ وَبَغْلٌ وَحِمَارٌ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، لاَ طَيْرٌ وَصِرَاعٌ فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . .

(وتصح المسابقة علىٰ خيل) وإبل ؛ للحديث المار[1] .

(وكذا فيل وبغل وحمار في الأظهر) لعموم قوله عليه السلام : « خُفٍّ ، أَوْ حَافِرٍ »[2] ، قال الإمام : ويؤيده العدول عن ذكر الفرس والبعير إلى الخف والحافر ، ولا فائدة فيه غير قصد التعميم[3] ، **والثاني** : المنع ؛ لأنها لا تصلح للكر والفر ، ولا يقاتل عليها غالباً .

(لا طير وصراع في الأصح) لأنها ليست من آلات القتال ، **والثاني** : يجوز ، أما في الطير . . فللحاجة إليها في الحرب ؛ لأنها تحمل الأخبار ، وأما في الصراع . . فلأن فيه إدماناً وقوة .

وقد صارع عليه السلام ركانة علىٰ شياه ؛ كما رواه أبو داوود في « مراسيله »[4] .

وأجاب الأول عنه : بأنه أراه شدته ليسلم ، ولهـٰذا لما أسلم . . رد عليه غنمه ، والخلاف فيما إذا كان عوض ، فإن لم يكن . . جاز قطعاً .

وقيل : يحرم الصراع مطلقاً ؛ لأنه يهيج العداوة ، حكاه البغوي[5] .

ولا تجوز المسابقة على الأقدام بعوض **على الأصح** ، ويجوز بلا عوض ؛ لأنه عليه السلام تسابق هو وعائشة رضي الله عنها[6] .

---

(١) في (ص ٣٧٥) .

(٢) سبق تخريجه في (ص ٣٧٥) .

(٣) نهاية المطلب (١٨/ ٢٣١) .

(٤) مراسيل أبي داوود (٢٩٩) عن سعيد بن جبير رحمه الله تعالىٰ .

(٥) التهذيب (٨/ ٧٧) .

(٦) أخرجه أبو داوود (٢٥٧٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٨٨٩٤) ، وابن ماجه (١٩٧٩) عن عائشة رضي الله عنها .
قال في « العجالة » [٤/ ١٧٦٢] : (ومن الحديث المذكور يؤخذ جواز المسابقة من النساء وإن كان المنقول في « الرافعي » ، و« الكفاية » : المنع ؛ لأنهن لسن من أهل الحرب) انتهىٰ ، والذي دل عليه الحديث : جواز المسابقة على الأقدام ، والذي منعهن الرافعي : المسابقة على الخيل بعوض ، فلا تنافي . اهـ هامش (أ) .

وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ عَقْدَهُمَا لاَزِمٌ لاَ جَائِزٌ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهُ ، وَلاَ تَرْكُ ٱلْعَمَلِ قَبْلَ شُرُوعٍ وَبَعْدَهُ ، وَلاَ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ ، وَلاَ فِي مَالٍ . وَشَرْطُ ٱلْمُسَابَقَةِ : عِلْمُ ٱلْمَوْقِفِ وَٱلْغَايَةِ ، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا ، . . . .

(**والأظهر : أن عقدهما**) أي : المسابقة والمناضلة (**لازم لا جائز**) كالإجارة ، **والثاني** : جائز كالجعالة ، قال الأَذْرَعي : والقولان إذا كانت بعوض ، وإلا . . فجائزة قطعاً . انتهىٰ ، ومحلهما في العوض في حق من التزم المال ، فأما من لم يلتزم شيئاً وقد يغنم . . فجائز في حقه قطعاً .

(**فليس لأحدهما فسخه**) لأن هـٰذا شأن العقد اللازم .

نعم ؛ لو بان بالعوض المعين عيب . . ثبت حق الفسخ ؛ كما في الأجرة .

(**ولا ترك العمل قبل شروع وبعده**) سواء كان مفضولاً أم فاضلاً ، وأمكن أن يدركه صاحبه ويسبقه ، فإن لم يمكنه ذلك . . كان له الترك ؛ لأنه حق نفسه .

(**ولا زيادة ونقص فيه**) أي : في العمل ، (**ولا في مال**) أي : في المال الملتزم بالعقد ؛ كالإجارة إلا أن يفسخا العقد ، ويستأنفا عقداً ، هـٰذا كله تفريع علىٰ قول اللزوم ، وعلىٰ قول الجواز : يجوز جميع ذلك .

(**وشرط المسابقة : علم الموقف**) الذي يبتدئان بالجري منه ، (**والغاية**) التي يجريان إليها ؛ لأنه عليه السلام سابق بين الخيل المضمرة من الحَفْياء إلىٰ ثنية الوداع ، وبين غيرها من الثنية إلىٰ مسجد بني زُرَيق ، متفق عليه[1] .

فإن لم يعيناهما ، وشرط المال لمن سبق حيث سبق . . لم يجز ؛ كما صرح به في « المحرر »[2] .

(**وتساويهما فيهما**) أي : تساوي المتسابقين في الموقف والغاية ، فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته . . لم يجز ؛ لأن المقصود معرفة فروسية الفارس ، وجودة جري الدابة ، ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافة ؛ لاحتمال أن يكون السبق لقرب المسافة لا لحذق الفارس ، ولا لفراهة الفرس .

---

(١) صحيح البخاري (٢٨٧٠) ، صحيح مسلم (١٨٧٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما .
(٢) المحرر (ص ٤٧٠) .

وَتَعْيِينُ ٱلْفَرَسَيْنِ وَيَتَعَيَّنَانِ ، وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلِّ وَاحِدٍ ، وَٱلْعِلْمُ بِٱلْمَالِ ٱلْمَشْرُوطِ . . . . .

(وتعيين الفرسين) لأن المقصود امتحان الفرس ؛ ليعرف سيره ، والتعيين يكون بالإشارة إليهما ، ويكتفىٰ بوصفهما في الذمة **على الأصح في** « **أصل الروضة** »[(١)] ، وقال الرافعي في « التذنيب » : **إنه الأوجه** ؛ كما يقوم الوصف في السلم مقام الإحضار ، **وقيل** : لا يكفي الوصف ، وهو ظاهر كلام « الكتاب » تبعاً لـ« أصله » ؛ لأن المعول في المسابقة علىٰ أعيانها .

(**ويتعينان**) فلا يجوز إبدالهما ؛ لاختلاف الغرض ، فإن وقع هلاك . . انفسخ العقد .

نعم ؛ لو وقع العقد علىٰ موصوف في الذمة ، ثم أحضر فرس . . قال الرافعي : (فما ينبغي أن ينفسخ العقد بهلاكه)[(٢)] .

(**وإمكان سبق كل واحد**) من الفرسين ، فإن كان أحدهما ضعيفاً يُقطع بتخلفه ، أو فارهاً يُقطع بتقدمه . . لم يجز ، **والمراد بالإمكان** : الغالب ، فإن أمكن نادراً . . لم يصح **في الأصح** .

(**والعلم بالمال المشروط**) بالمشاهدة إن كان معيناً ، وبالوصف إن كان في الذمة ؛ كالإجارة ، والجعالة ، فلو عقدا علىٰ مجهول . . فسد ، واستحق أجرة المثل **على الأصح** .

وبقي من الشروط كون المسافة يمكن الفرسين قطعها بدون انقطاع وتعب ، فإن كانت فوق ذلك . . فالعقد باطل ، وأن يتسابقا على الدابتين ، فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما . . لم يصح ؛ لأنها تنفر ولا تقصد الغاية ، بخلاف الطيور إذا جوزنا المسابقة عليها ؛ لأن لها هداية إلى الغاية ، وأن يجتنبا الشروط المفسدة ، ذكرها في « أصل الروضة »[(٣)] .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٥٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ١٨٧) .

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٣٥٨) .

وَيَجُوزُ شَرْطُ ٱلْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا ؛ بِأَنْ يَقُولَ ٱلإِمَامُ أَوْ أَحَدُ ٱلرَّعِيَّةِ : (مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا . . فَلَهُ فِي بَيْتِ ٱلْمَالِ أَوْ عَلَيَّ كَذَا) . وَمِنْ أَحَدِهِمَا ؛ فَيَقُولُ : (إِنْ سَبَقْتَنِي . . فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا ، وَإِنْ سَبَقْتُكَ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْكَ) ، فَإِنْ شُرِطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى ٱلآخَرِ كَذَا . . لَمْ يَصِحَّ إِلاَّ بِمُحَلِّلٍ فَرَسُهُ كُفْءٌ لِفَرَسَيْهِمَا ، فَإِنْ سَبَقَهُمَا . . أَخَذَ ٱلْمَالَيْنِ ، وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاءَا مَعاً . . فَلاَ شَيْءَ . . . .

(**ويجوز شرط المال من غيرهما ؛ بأن يقول الإمام أو أحد الرعية : « من سبق منكما . . فله في بيت المال أو علي كذا »**) لما فيه من التحريض على تعليم الفروسية ، وإعداد أسباب القتال ، ولأنه بذل مال في طاعة .

(**و**) يجوز شرطه (**من أحدهما**) أي : ويجوز شرط المال من أحدهما (**فيقول : « إن سبقتني . . فلك علي كذا ، أو سبقتك . . فلا شيء عليك »**)[1] لأن المقصود من العقد يحصل مع خلوه من القمار ؛ لأن عدم إخراج أحدهما بمنزلة المحلل .

(**فإن شرط أن من سبق منهما فله على الآخر كذا . . لم يصح إلا بمحلل فرسه كفء لفرسيهما**) أي : يمكن سبقه لكل واحد منهما ، فإن كان يقطع بتخلفه . . فلا فائدة في إدخاله ؛ لقوله عليه السلام : « مَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ ـ يَعْنِي ـ وَهُوَ لاَ يُؤْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ . . فَلَيْسَ بِقِمَارٍ ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أُمِنَ أَنْ يَسْبِقَ . . فَهُوَ قِمَارٌ » رواه أبو داوود وابن ماجه ، وصححه الحاكم[2] .

فإذا كان قماراً عند الأمن من سبق فرس المحلل . . فعند عدم المحلل أولىٰ ، ولأن معنى القمار موجود فيه ، فإن كلاًّ منهما يرجو الغنم ويخشى الغرم ، ولا يشترط أن يكون بين كل اثنين محلل ؛ كما يقتضيه كلامه ، بل يكفي محلل واحد بين المتسابقين ولو بلغوا مئة .

وقوله : (فرسه) مثال ؛ فإن البعير وما يسابق عليه كذلك ، **والكفء** مثلث الكاف : المساوي والنظير .

(**فإن سبقهما . . أخذ المالين**) لسبقه لهما ، (**وإن سبقاه وجاءا معاً . . فلا شيء**

---

(١) في (ز) : (أو إن سبقتك) .

(٢) سنن أبي داوود (٢٥٧٩)، سنن ابن ماجه (٢٨٧٦)، المستدرك (٢/ ١١٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

لِأَحَدٍ ، وإِنْ جَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا . . فَمَالُ هَـٰذَا لِنَفْسِهِ ، وَمَالُ ٱلْمُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ وَلِلَّذِي مَعَهُ ، وَقِيلَ : لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ . وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ ٱلْمُحَلِّلُ ثُمَّ ٱلآخَرُ . . فَمَالُ ٱلآخَرِ لِلأَوَّلِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلاَثَةٌ فَصَاعِداً وَشُرِطَ لِلثَّانِي مِثْلُ ٱلأَوَّلِ . . فَسَدَ ، وَدُونَهُ يَجُوزُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

لأحد) لعدم سبقه لهما ، ولعدم سبق أحدهما الآخر .

(**وإن جاء مع أحدهما . . فمال هـٰذا**) أي : الذي جاء مع المحلل (**لنفسه**) لأنه لم يسبقه أحد ، (**ومال المتأخر للمحلل وللذي معه**) لأنهما سبقاه ، (**وقيل : للمحلل فقط**) الخلاف مبني علىٰ أصل ، وهو : أن المحلل هل يحلل لنفسه فقط أو لنفسه ولغيره ؟ **والصحيح** : الثاني .

(**وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر . . فمال الآخر للأول في الأصح**) لأن المحلل مسبوق ، **والثاني** : أنه له وللمحلل ؛ لأنهما سبقا الآخر .

وقيل : إنه للمحلل خاصة ، ولا خلاف أن الأول يحرز ما أخرجه .

(**وإن تسابق ثلاثة فصاعداً ، وشرط للثاني مثل الأول . . فسد**) لأن كل واحد منهما لا يجتهد في السبق ؛ لوثوقه بالمال سبق أو لم يسبق ، وما جزم به تبع فيه « المحرر »[1] ، لكن صححا في « الروضة » و« الشرحين » الصحة ؛ بأن كلاً منهما يجتهد ويسعىٰ أن يكون سابقاً ، أو مصلياً[2] .

نعم ؛ لو شرط للثاني أكثر من الأول . . فسد .

(**ودونه يجوز في الأصح**) لأنه يسعىٰ ويجتهد ؛ ليفوز بالأكثر ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه يكسل إذا علم أنه يفوز بشيء .

واعلم : أن للخيل التي تجتمع للسباق عشرة أسماء ، نظمها العلامة برهان الدين الباعوني أمتع الله بحياته ، فقال : [من الخفيف]

سَـابِـقٌ بَعْـدَهُ مُصَـلٍّ مُسَـلٍّ ثُـمَّ تَـالٍ فَعَـاطِـفٌ مُـرْتَـاحُ
سَـابِـعٌ فَـٱلْمُـؤَمَّـلُ ٱلحَظِـيّ يَلِيـهِ فَلَطِيـمٌ لِعَـدْوِهِ يَـرْتَـاحُ

---

(١) المحرر (ص ٤٧١) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/ ١٨٠) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣٥٢) .

وَسَبْقُ إِبِلٍ بِكَتِفٍ ، وَخَيْلٍ بِعُنُقٍ ، وَقِيلَ : بِٱلْقَوَائِمِ فِيهِمَا . وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ ٱلرَّمْيَ مُبَادَرَةٌ ـ وَهِيَ : أَنْ يَبْدُرَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ ٱلْعَدَدِ ٱلْمَشْرُوطِ ـ أَوْ مُحَاطَّةٌ ـ وَهِيَ : أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا وَيُطْرَحَ ٱلْمُشْتَرَكُ ، فَمَنْ زَادَ بِعَدَدِ كَذَا . . فَنَاضِلٌ ـ . . . .

وسُكَيْتٌ وَفِسْكِلٌ قَدْ تَلاَهُ عَشْرَةٌ عَدْوَهَا حَكَتْهُ ٱلرِّيَاحُ[1]

(وسبق إبل بكتف ، وخيل بعنق) لأن الإبل ترفع أعناقها في العدو ، والخيل تمدها ؛ فلا يمكن اعتبار السبق به ، وهـٰذا إذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولاً وقصراً ، فإن اختلفا وسبق الأطول عنقاً بقدر الزيادة أو دونها . . لم يكن سابقاً .

وقوله : (بكتف) ، عبارة « الروضة » و« أصلها » : (بكتد) بفتح التاء[2] ، وهي عبارة الشافعي والجمهور[3] ، وهو : مجتمع الكتفين بين أصل العنق والظهر ، وذكر الماوردي فيه تأويلين : **أحدهما** : هـٰذا ، **والثاني** : أنه الكتف[4] ، وعلىٰ هـٰذا يتمشىٰ ما في « المحرر » و« المنهاج » .

(**وقيل : بالقوائم فيهما**) أي : في الإبل والخيل ؛ لأن العدو بها ، **وهو الأقيس عند الإمام**[5] .

(**ويشترط للمناضلة : بيان أن الرمي مبادرة ، وهي : أن يبدر أحدهما**) أي : يسبق (**بإصابة العدد المشروط**) كما إذا شرط أن من سبق إلىٰ خمسة من عشرين فله كذا ، ورمىٰ كل واحد عشرين ، وأصاب أحدهما خمسة ، والآخر دونها . . فالأول ناضل .

(**أو محاطة**) بتشديد الطاء (**وهي : أن تقابل إصاباتهما ويطرح المشترك ، فمن زاد بعدد كذا . . فناضل**) كخلوص خمسة من عشرين ، فإذا رميا عشرين ، وأصاب كل واحد خمسة . . لم ينضل أحدهما الآخر ، وإن أصاب أحدهما خمسة ، والآخر عشرة . . فالثاني : ناضل .

---

(١) في (و) و(ز) بدل البيت الأخير :
(عَاشِرٌ فِسْكِلٌ وَسُمِّي سُكَيْتاً عَدْوَهَا كُلَّهَا حَكَتْهُ ٱلرِّيَاحُ)

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ١٨٧) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣٥٩) .

(٣) الأم (٥/ ٥٥٦) .

(٤) الحاوي الكبير (١٩/ ٢٣٠) .

(٥) نهاية المطلب (١٨/ ٢٥٠) .

وما جزم به من اشتراط التعرض لكون الرمي مبادرة ، أو محاطة . . تبع فيه « المحرر »[١] ، **وهو وجه ، والأصح في** « **أصل الروضة** » و« الشرح الصغير » : أنه لا يشترط التعرض لهما في العقد ، وإذا أطلقا . . حمل العقد على المبادرة ؛ فإنها الغالب من المناضلة ، ونقله في « الكبير » عن « تصحيح البغوي » ، وأقره[٢] .

(**وبيان عدد نوب الرمي**) في المحاطة والمبادرة جميعاً ؛ ليكون للعمل ضبط ، وهي في المناضلة كالميدان في المسابقة ، فيجوز أن يشرطا رمي سهم سهم ، أو أكثر من ذلك ، ويجوز أن يشرطا تقدم واحد بجميع سهامه ؛ فإن أطلقا . . حمل علىٰ رمي سهم سهم ، كذا قالاه[٣] ، **وظاهره** : أن بيان عدد نوب الرمي مستحب ، وبه صرح الماوردي[٤] ؛ فإذاً كلام « الكتاب » مستدَرك .

(**و**) بيان عدد (**الإصابة**) كخمسة من عشرين ؛ لأن الاستحقاق بالإصابة ، وبها يتبين حذق الرامي ، وجودة رميه ، ويشترط أن يكون ذلك ممكناً ؛ فإن ندر كعشرة من عشرة . . لم يصح ، وكذا تسعة من عشرة **علىٰ أصح القولين في** « **التنبيه** »[٥] ، فإن كان ممتنعاً كمئة متوالية . . لم يصح ، أو مستيقناً كإصابة الحاذق واحداً من مئة . . ففي صحة العقد وجهان ، **وجه المنع** : أن هـٰذا العقد ينبغي أن يكون فيه خطر ؛ ليتأنق الرامي بالإصابة ، **ووجه الصحة** : ليُتعلم الرمي بمشاهدة رميه ، قال في « الشرح الصغير » : **والأصح عند جماعة** منهم صاحب « الكتاب » : الصحة ، وصحح ابن الرفعة في « الكفاية » المنع[٦] ، وتبعه البُلْقيني .

(**ومسافة الرمي**) لاختلاف الغرض بها ، **وقيل** : لا يشترط ، وينزل على العادة الغالبة للرماة هناك إن كانت ، **وهـٰذا هو الأظهر في** « **الروضة** » و« أصلها » ، فإن لم

---

(١) المحرر (ص ٤٧١) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٢٠١) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣٦٨) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٢٠١) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣٦٨) .
(٤) الحاوي الكبير (١٩/ ٢٣٩) .
(٥) التنبيه (ص ٨٧) .
(٦) كفاية النبيه (١١/ ٣٥٨) .

وَقَدْرِ ٱلْغَرَضِ طُولاً وَعَرْضاً ، إِلاَّ أَنْ تُعْقَدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ غَرَضٌ مَعْلُومٌ . فَيُحْمَلُ ٱلْمُطْلَقُ عَلَيْهِ ، وَلْيُبَيِّنَا صِفَةَ ٱلرَّمْيِ مِنْ قَرْعٍ ـ وَهُوَ : إِصَابَةُ ٱلشَّنِّ بِلاَ خَدْشٍ ـ أَوْ خَزْقٍ ـ وَهُوَ : أَنْ يَثْقُبَهُ وَلاَ يَثْبُتَ فِيهِ ـ أَوْ خَسْقٍ ـ وَهُوَ : أَنْ يَثْبُتَ ـ أَوْ مَرْقٍ ؛ وَهُوَ : أَنْ يَنْفُذَ . فَإِنْ أَطْلَقَا . . ٱقْتَضَى ٱلْقَرْعَ ، . . . .

تكن عادة . . وجب قطعاً ، قالا : وعلىٰ هـٰذا يحمل ما أطلقه الأكثرون من اشتراط الإعلام بالمسافة . انتهىٰ[١] ، وعليه يحمل إطلاق « الكتاب » أيضاً .

وقد يفهم كلام المصنف : أنهما إذا رميا إلىٰ غير غرض ، ويكون السبق لأبعدهما رمياً . . لم يصح ، **والصحيح** : الصحة .

(**وقدر الغرض**) بفتح الغين المعجمة والراء ، وهو : العلامة التي يرمىٰ إليها ؛ من خشب ، أو قرطاس ، أو دائرة ، (**طولاً وعرضاً**) وسمكاً وارتفاعاً من الأرض ؛ لاختلاف الغرض بذلك ، (**إلا أن تعقد بموضع فيه غرض معلوم . . فيحمل المطلق عليه**) كما مر في المسافة .

(**وليبينا صفة الرمي من قرع وهو : إصابة الشن**) بفتح الشين ، وهو الغرض (**بلا خدش ، أو خزق**) بفتح الخاء المعجمة ، وسكون الزاي المعجمة ، (**وهو : أن يثقبه ولا يثبت فيه ، أو خسق ، وهو : أن يثبت ، أو مرق ، وهو : أن ينفذ**) ويخرج من الجانب الآخر ، وإنما يتصور ذلك في الشن المعلق ، وأهمل الخرم بالراء المهملة ، وهو : أن يصيب طرف الغرض ، فيخرمه ، **ووجه ذلك** : اختلاف الغرض بهـٰذه الصفات .

وكان ينبغي أن يقول : (وليبينا صفة الإصابة) ، كما قاله في « الروضة » و« أصلها » ، و« المحرر »[٢] ؛ فإن ما ذكره صفة لها لا للرمي ، والعجب أنه عبر في « التنبيه » كما في « الكتاب » فاعترض المصنف عليه في « التحرير » بما ذكرناه[٣] .

(**فإن أطلقا**) العقد (. . **اقتضى القرع**) لأنه المتعارف .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ١٩٩) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣٦٦ـ ٣٦٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ١٩٩) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣٦٦) ، المحرر (ص ٤٧١) .

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (ص ٢٢٩) .

وَيَجُوزُ عِوَضُ ٱلْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عِوَضُ ٱلْمُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ . وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ ، فَإِنْ عُيِّنَ . . لَغَا ، وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ ، فَإِنْ شُرِطَ مَنْعُ إِبْدَالِهِ . . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ . وَٱلأَظْهَرُ : ٱشْتِرَاطُ بَيَانِ ٱلْبَادِىءِ بِٱلرَّمْيِ . وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَٱنْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَاباً . . جَازَ ، . . . .

(ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه) فيجوز من غيرهما ومن أحدهما ، وكذا منهما بمحلل ، كما في المسابقة ، (ولا يشترط تعيين قوس وسهم) بعينهما ؛ لأن الاعتماد على الرامي ، بخلاف الفرس في المسابقة .

(فإن عين) قوساً أو سهماً بعينه (. . لغا) تعيينه (وجاز إبداله بمثله) من ذلك النوع ، سواء حدث فيه خلل يمنع من استعماله أو لم يحدث ، بخلاف الفرس لا يبدل بغيره .

واحترز بقوله : (بمثله) عن الانتقال من نوع إلىٰ نوع ؛ كالقسي الفارسية والعربية ؛ فإنه لا يجوز إلا بالتراضي ؛ لأنه ربما كان به أدرَبَ .

(فإن شرط منع إبداله . . فسد العقد) لأنه شرط فاسد يخالف مقتضى العقد فأفسده .

(والأظهر : اشتراط بيان البادىء بالرمي) لاختلاف الغرض به ؛ فإن تركاه . . لم يصح العقد ، والثاني : لا يشترط ، ويقرع ، وهو المنصوص في « الأم »[1] ، واعتمده البُلْقيني ، وقيل : يصح العقد ، ويترك الإطلاق علىٰ عادة الرماة .

ويشترط أيضاً : تعيين الرامي بالشخص ؛ كما يشترط تعيين المركوب في المسابقة .

(ولو حضر جمع للمناضلة ، فانتصب زعيمان يختاران أصحاباً . . جاز) ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كشخص واحد .

ونبه بقوله : (زعيمان) علىٰ أنه لا بد لكل حزب من زعيم ، قال القاضي الحسين : ويشترط كونهما أحذق الجماعة ، وأن تقسم السهام عليهم بلا كسر ، فإن تحازبوا ثلاثة ثلاثة . . اشترط أن يكون للسهام ثلث صحيح كالثلاثين ، وإن تحازبوا

---

(١) الأم (٥/٥٥٩) .

وَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا بِقُرْعَةٍ ، فَإِنِ ٱخْتَارَ غَرِيباً ظَنَّهُ رَامِياً فَبَانَ خِلاَفُهُ . . بَطَلَ ٱلْعَقْدُ فِيهِ ، وَسَقَطَ مِنَ ٱلْحِزْبِ ٱلآخَرِ وَاحِدٌ ، وَفِي بُطْلاَنِ ٱلْبَاقِي قَوْلاَ تَفْرِيقِ ٱلصَّفْقَةِ ، فَإِنْ صَحَّحْنَا . . فَلَهُمْ جَمِيعاً ٱلْخِيَارُ ، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يَسْقُطُ بَدَلُهُ . . فُسِخَ ٱلْعَقْدُ . وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ . . قُسِمَ ٱلْمَالُ بِحَسَبِ ٱلإِصَابَةِ ، وَقِيلَ : بِٱلسَّوِيَّةِ ، . . . . . .

أربعة أربعة . . فربع صحيح كالأربعين ، وأن يعينا الأصحاب قبل العقد ، ويختارا واحداً بواحد ، وهٰكذا حتىٰ يتم العدد ، ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أولاً ؛ لئلا يأخذ الحذاق .

ويشترط : تساوي عدد الحزبين خلافاً للإمام ، فإنه اكتفىٰ بعدد الرمي ، فيرمي واحد سهمين في مقابلة اثنين[1] .

(**ولا يجوز شرط تعيينهما**) أي : الأصحاب (**بقرعة**) لأنها قد تجمع الحذاق في جانب ، وضدهم في الآخر ، فيفوت مقصود المناضلة .

(**فإن اختار**) أحد الزعيمين (**غريباً ظنه رامياً ، فبان خلافه**) أي : أنه لا يحسن الرمي أصلاً (. . **بطل العقد فيه ، وسقط من الحزب الآخر واحد**) بإزائه ؛ كما إذا بطل البيع في بعض المبيع . . يسقط قسطه من الثمن .

(**وفي بطلان الباقي قولا تفريق الصفقة**) فيصح في الأظهر ، ويثبت الخيار ، **وقيل** : يبطل قطعاً ؛ لأنه ليس بعضهم بأن يجعل في مقابلته بأولىٰ من بعض ، ولا مدخل للقرعة فيه ، فلو بان ضعيف الرمي ، أو قليل الإصابة . . فلا فسخ ، ولو بان فوق ما ظنوه . . فلا فسخ للحزب الآخر ، وفيه بحث للرافعي[2] .

(**فإن صححنا . . فلهم جميعاً الخيار**) بين الفسخ والإجازة للتبعيض ، (**فإن أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله . . فسخ العقد**) لتعذر إمضائه .

(**وإذا نضل حزب . . قسم المال بحسب الإصابة**) لأن الاستحقاق بها ، فمن لا إصابة له . . لا شيء له ، ومن أصاب . . أخذ بحسب إصابته ، (**وقيل : بالسوية**) لأنهم كالشخص الواحد ؛ كما أن المنضولين يغرمون بالسوية ، **وهٰذا هو الصحيح في**

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٢٨٤) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٢٠٧) .

وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلإِصَابَةِ ٱلْمَشْرُوطَةِ أَنْ تَحْصُلَ بِٱلنَّصْلِ ، فَلَوْ تَلِفَ وَتَرٌ أَوْ قَوْسٌ ، أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ ٱنْصَدَمَ بِهِ ٱلسَّهْمُ وَأَصَابَ . . حُسِبَ لَهُ ، وَإِلاَّ . . لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ ، وَلَوْ نَقَلَتْ رِيحٌ ٱلْغَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ . . حُسِبَ لَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يُحْسَبُ عَلَيْهِ ، . . . .

« **أصل الروضة** » ، والأشبه في « الشرحين » ، لكن في « المحرر » : **أن الأشبه** : الأول ، وتبعه المصنف ، قال في « المهمات » : ولعل ما وقع في « المحرر » سبق قلم[١] .

[**وهـٰذا محله** : في حالة الإطلاق ؛ فإن شرطوا أن يقسموا على الإصابة . . فالشرط تبع ، وللإمام فيه احتمال][٢] .

(**ويشترط في الإصابة المشروطة : أن تحصل بالنصل**) لأنه المتعارف[٣] .

(**فلو تلف وتر أو قوس**) قبل خروج السهم ، لا بتقصيره وسوء رميه (**أو عرض شيء**) كشخص أو بهيمة (**انصدم به السهم وأصاب . . حسب له**) لأن الإصابة مع النكبة العارضة تدل علىٰ جودة رميه وقوته .

(**وإلا**) أي : وإن لم يصب (. . **لم يحسب عليه**) إحالة له على السبب العارض ؛ فإن تلف الوتر أو القوس لسوء رميه وتقصيره . . حسب عليه .

(**ولو نقلت ريح الغرض فأصاب موضعه . . حسب له**) إن كان الشرط القرع ؛ لأنه لو كان موضعه . . لأصابه ، فإن كان الشرط هو الخزق ، فثبت السهم ، والموضع في صلابة الغرض . . حسب له .

(**وإلا**) أي : وإن لم يصب موضعه (. . **فلا يحسب عليه**) وهـٰذا مخالف لما في « الشرح » ، و« الروضة » ؛ فإن فيهما : ولو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه . . حسب عليه لا له . انتهىٰ[٤] ، فإصابة الغرض في الموضع المنتقل إليه هي من

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٧٣) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٠٧) ، المحرر (ص ٤٧٢) ، المهمات (٩/ ١٠٠) .

(٢) نهاية المطلب (١٨/ ٢٨٧) ، ما بين المعقوفين زيادة من (ز) .

(٣) قال الخطيب الشربيني في « المغني » (٤/ ٤٢٨) : (**النصل** : بضاد معجمة بخطه ، وفي « الروضة » بالمهملة) .

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٢٢٢) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣٨٦) .

وَلَوْ شُرِطَ خَسْقٌ فَثَقَبَ وَثَبَتَ ثُمَّ سَقَطَ ، أَوْ لَقِيَ صَلاَبَةً فَسَقَطَ . . حُسِبَ لَهُ .

صور ألا يصيب موضع الغرض ، ويؤخذ منه الحساب عليه بطريق الأولىٰ إذا لم يصبه ، قال في « المهمات » : والمسألة مذكورة في أكثر نسخ « المحرر » على الصواب ـ أي : فإنه قال : وإلا . . فلا ؛ أي : لم يحسب له ـ وفي بعضها كـ« المنهاج » فلعلها الواقعة له[1] .

(ولو شرط خسق فثقب وثبت ثم سقط ، أو لقي صلابة فسقط . . حسب له) أما في الأولىٰ . . فكما لو نزعه غيره ، وأما في الثانية . . فلظهور العذر ، وهو الصلابة المانعة من الخسق .

* * *

---

(١) المهمات (٩/١٠٢) .

كتاب الأيمان

لاَ تَنْعَقِدُ إِلاَّ بِذَاتِ ٱللهِ تَعَالَىٰ أَوْ صِفَةٍ لَهُ ؛ كَقَوْلِهِ : (وَٱللهِ) ، (وَرَبِّ ٱلْعَالَمِينَ) ، (وَٱلْحَيِّ ٱلَّذِي لاَ يَمُوتُ) ، (وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ) ، وَكُلِّ ٱسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ، . . . .

(كتاب الأيمان)

هي بالفتح : جمع يمين ، مأخوذة من اليمين الذي هو العضو ؛ لأنهم كانوا إذا حلفوا . . وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه ، **وهي في الشرع** ـ كما قاله الإمام ـ : تحقيق الشيء وتقريره باسم الله تعالىٰ أو صفته ، نفياً كان أو إثباتاً[1] .

والأصل في الباب : قوله تعالىٰ : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ﴾ ، وقوله عليه السلام : « وَٱللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً »[2] إلىٰ غير ذلك من الأحاديث الشهيرة ، وأجمعت الأمة على انعقاد اليمين وتعلق الكفارة بالحنث فيها .

(**لا تنعقد إلا بذات الله تعالىٰ ، أو صفة له ؛ كقوله : « والله » ، « وربِّ العالمين » ، « والحيِّ الذي لا يموت » ، « ومن نفسي بيده » ، وكلِّ اسم مختص به سبحانه وتعالىٰ**) كالإله ، وملك يوم الدين ؛ لأن الأيمان معقودة بمن عظمت حرمته ، ولزمت طاعته .

وإطلاق هـٰذا مختص بالله تعالىٰ ؛ فلا ينعقد بالمخلوقات ؛ كـ : (وحقِّ النبي) ، و(جبريل) ، و(الملائكة) ، و(الكعبة) لما في « الصحيحين » : « إِنَّ ٱللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ ؛ فَمَنْ كَانَ حَالِفاً . . فَلْيَحْلِفْ بِٱللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ »[3] .

قال الشافعي : وأخشىٰ أن يكون الحلف بغير الله معصية[4] .

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٢٩١) .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٣٤٣) ، وأبو داوود (٣٢٨٥) ، والبيهقي (١٠/ ٤٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري (٦١٠٨) ، صحيح مسلم (٣/١٦٤٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) الأم (٨/ ١٥٠) .

وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ : (لَمْ أُرِدْ بِهِ ٱلْيَمِينَ) . وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ عِنْدَ ٱلإِطْلاَقِ كَـ(ٱلرَّحِيمِ) ، وَ(ٱلْخَالِقِ) ، وَ(ٱلرَّازِقِ) ، وَ(ٱلرَّبِّ) .. تَنْعَقِدُ بِهِ ٱلْيَمِينُ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ ، وَمَا ٱسْتُعْمِلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءٌ كَٱلشَّيْءِ وَٱلْمَوْجُودِ وَٱلْعَالِمِ وَٱلْحَيِّ . . لَيْسَ بِيَمِينٍ إِلاَّ بِنِيَّةٍ . وَٱلصِّفَةُ ؛ كَـ(وَعَظَمَةِ ٱللهِ) ، (وَعِزَّتِهِ) ، (وَكِبْرِيَائِهِ) ، (وَكَلاَمِهِ) ، . . . .

وما صرح به المصنف من أن (الله) اسم للذات **هو الصحيح** ؛ ولهـٰذا تجري الصفات عليه فيقول : اللهُ الرحمـٰنُ الرحيمُ .

وقيل : هو اسم للذات مع جملة الصفات ، فإذا قلت : (الله) . . فقد ذكرت جملة صفات الله تعالىٰ .

و(العالم) بفتح اللام : كلُّ المخلوقات .

(**ولا يقبل قوله** : « **لم أرد به اليمين** ») لأنها صريحة في اليمين .

(**وما انصرف إليه سبحانه وتعالىٰ** عند **الإطلاق**) وينصرف إلىٰ غيره بالتقييد (كـ« **الرحيم** » ، و« **الخالق** » ، و« **الرازق** » ، و« **الربّ** » . . تنعقد به **اليمين**) وإن أطلق ؛ لأن الإطلاق ينصرف إليه سبحانه وتعالىٰ (**إلا أن يريد غيره**) فيقبل ، ولا يكون يميناً ؛ لأنه قد يستعمل في حقّ غيره ؛ كرحيم القلب ، وخالق الكذب ، ورازق الجيش ، وربّ الدار ، قال تعالىٰ : ﴿وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا﴾ ، وقال : ﴿فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ .

(**وما استعمل فيه وفي غيره سواء ؛ كالشيء والموجود والعالم والحي** . . **ليس بيمين**) لأنه ليس باسم معظم (**إلا بنيّةٍ**) لأنها لما استعملت فيه وفي غيره سواء . . أشبهت كنايات الطلاق .

وما جزم به من كونه يميناً عند النية **هو الأصح في** « **زوائد الروضة** » ، لكن الأظهر في « الشرحين » : أنه ليس بيمين[1] ؛ لفقد التصريح بالاسم المعظم ؛ فإن ما ينطلق على الله وعلىٰ غيره انطلاقاً واحداً ليس له حرمة .

ومنع المصنف قولهم : ليس له حرمة .

(**والصفة ؛ كـ** : « **وعظمة الله** » ، « **وعزته** » ، « **وكبريائه** » ، « **وكلامه** » ،

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ١١) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٢) .

(وَعِلْمِهِ) ، (وَقُدْرَتِهِ) ، (وَمَشِيئَتِهِ) . . يَمِينٌ ، إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ بِٱلْعِلْمِ ٱلْمَعْلُومَ ، وَبِٱلْقُدْرَةِ ٱلْمَقْدُورَ . وَلَوْ قَالَ : (وَحَقِّ ٱللهِ) . . فَيَمِينٌ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ ٱلْعِبَادَاتِ . وَحُرُوفُ ٱلْقَسَمِ : (بَاءٌ) وَ(وَاوٌ) وَ(تَاءٌ) ، كَـ(بِٱللهِ) وَ(وَٱللهِ) وَ(تَٱللهِ) ، وَتَخْتَصُّ ٱلتَّاءُ بِٱللهِ . . . .

« وعلمه » ، « وقدرته » ، « ومشيئته » . . يمين) لأنها صفات لم يزل سبحانه موصوفاً بها ، فأشبهت الأسماء المختصة به ، فتنعقد يمينه بها ولو أطلق .

(إلا أن ينوي بالعلم المعلوم ، وبالقدرة المقدور) فلا تكون يميناً ، ويكون كأنه قال : (ومعلوم الله) ، (ومقدور الله) .

وقضية كلامه : تخصيص الاستثناء بصفتي العلم والقدرة دون ما قبلهما من الصفات ، وهو وجه جزم به كثيرون ، لكن الأصح في « الشرحين » و« الروضة » : عدم الفرق ؛ لأنه قد يقال : (عاينت عظمة الله وكبرياءه) ، ويشار إلىٰ أفعاله سبحانه وتعالىٰ[1] .

(ولو قال : « وحقِّ الله ») لأفعلن كذا (. . فيمين) إن نوى اليمين ، وكذا إن أطلق في الأصح ؛ لغلبة استعماله في اليمين (إلا أن يريد العبادات) فلا تكون يميناً قطعاً ؛ لأن العبادات حق الله تعالىٰ علينا ، وليس صفة لله تعالىٰ .

(وحروف القسم : « باء » ، و« واو » ، و« تاء » ؛ كـ : « بالله » ، و« والله » ، و« تالله ») والأصل في القسم عند أهل اللسان : هي (الباء) ، ثم أبدلوا منها (الواو) لقربها منها في المخرج وفي المعنىٰ ، ثم أبدلوا من (الواو) (التاء) لقرب مخرجها منها .

(وتختص « التاء » بالله) لأنها لمّا كانت بدلاً من بدل . . ضاق تصرفها عن البدل والمبدل منه ؛ فلم تدخل علىٰ شيء ممّا يدخلان عليه سوى اسم الله تعالىٰ ، فيقول : (تالله) ، ولا يقول : (تربك) ولا غيره .

وكان صواب العبارة : (ويختص الله بـ« التاء ») ؛ لأن (الباء) مع فعل

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٣) ، روضة الطالبين (١١/ ١٢ـ١٣) .

وَلَوْ قَالَ : (ٱللهِ) وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ . . فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلاَّ بِنِيَّةٍ . وَلَوْ قَالَ : (أَقْسَمْتُ) أَوْ (أُقْسِمُ) أَوْ (حَلَفْتُ) أَوْ (أَحْلِفُ بِٱللهِ لأَفْعَلَنَّ) . . فَيَمِينٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ ، وَإِنْ قَالَ : قَصَدْتُ خَبَراً مَاضِياً أَوْ مُسْتَقْبَلاً . . صُدِّقَ بَاطِناً ، وَكَذَا ظَاهِراً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

الاختصاص إنما تدخل على المقصور ، وذلك في (التاء) لا في (الله) ؛ لأنه يدخل عليه (الباء) و(الواو) .

(ولو قال : « الله » ورفعَ ، أو نصبَ ، أو جَرَّ . . فليس بيمين إلا بنيَّةٍ) لأنه لا يعرفه إلا الخواصُّ من الناس .

(ولو قال : « أقسمت » ، أو « أقسم » ، أو « حلفت » ، أو « أحلف بالله لأفعلن » . . فيمين إن نواها أو أطلق) لكثرته في الاستعمال ، قال تعالىٰ : ﴿ وَأَقْسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَٰنِهِمْ ﴾ ، ﴿ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾ .

(وإن قال : « قصدت) بما ذكرت (خبراً ماضياً ، أو مستقبلاً » . . صُدِّق باطناً) جزماً ؛ فلا تلزمه الكفارة فيما بينه وبين الله تعالىٰ ؛ لاحتمال ما يدّعيه .

(وكذا ظاهراً على المذهب) لأن (أقسمت) تصلح للماضي حقيقة ، و(أقسم) تصلح للمستقبل حقيقة ، فقبل تفسيره به ، كذا نصّ عليه[1] ، ونص في (الإيلاء) : أنه إذا قال : (أقسمت بالله لا وطئتك) ، ثم قال : (أردت يميناً ماضياً) . . أنه لا يقبل[2] ، وللأصحاب ثلاث طرق : **أظهرها** : حكاية قولين فيهما ، **أظهرهما** : القبول ؛ لما ذكرناه ، **والثاني** : المنع ؛ لظهوره في الإنشاء ، **والطريق الثاني** : القطع بالمنع ، وحمل ما ذكره هنا على القبول باطناً ، **والثالث** : تقرير النصين .

والفرق : أن حق الله تعالىٰ مبني على المسامحة ، بخلاف حق الآدمي .

ومحل الخلاف : ما إذا لم يُعلم له يمين ماضية ، فإن عُلم . . قبل قوله في إرادتها بـ(أقسمت) قطعاً .

---

(١) الأم (٨/١٥١) .

(٢) الأم (٦/٦٧١) .

وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ : (أُقْسِمُ عَلَيْكَ بِٱللهِ) أَوْ (أَسْأَلُكَ بِٱللهِ لَتَفْعَلَنَّ) وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ . . فَيَمِينٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ فَعَلْتُ كَذَا . . فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ ٱلإِسْلاَمِ) . . فَلَيْسَ بِيَمِينٍ ، وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَىٰ لَفْظِهَا بِلاَ قَصْدٍ . . لَمْ تَنْعَقِدْ . . . . . .

(ولو قال لغيره : « أقسم عليك بالله » ، أو « أسألك بالله لتفعلن » وأراد يمين نفسه . . فيمين) لصلاحية اللفظ ، ويقدّر في قوله : (أسألك) أنه قال : أسألك ثم ابتدأ الحلف .

(وإلا . . فلا) فشمل ثلاث صور : قصد يمين المخاطب ، أو لا يقصد يميناً أصلاً بل الشفاعة ، أو يطلق ، وفي الثلاثة لا تنعقد ؛ لأنه لم يحلف لا هو ولا المخاطب .

(ولو قال : « إن فعلت كذا . . فأنا يهودي أو بريء من الإسلام » . . فليس بيمين) لانتفاء الاسم والصفة ، والحلف بذلك معصية ، والتلفظ به حرام ؛ كما صرح به الماوردي والدارمي ، والمصنف في « الأذكار »(١) .

ثم إن قصد بذلك تبعيد نفسه عن الفعل . . لم يكفر ، أو الرضا به إذا فعله . . كفر في الحال ، وإذا لم نكفره . . استحب له أن يستغفر الله ويقول : (لا إلـه إلا الله ، محمد رسول الله) قاله في « زيادة الروضة »(٢) نقلاً عن الأصحاب ، وقال صاحب « الاستقصاء » : يجب ذلك .

(ومن سبق لسانه إلىٰ لفظها) أي : لفظ اليمين (بلا قصد) كقوله في حال غضبه ، أو لجاج ، أو عجلة ، أو صلة كلام : (لا والله) ، و(بلىٰ والله) (. . لم تنعقد) بل هو لغو اليمين ؛ كما قالت عائشة رضي الله عنها في قوله تعالىٰ : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ ، ورواه أبو داوود مرفوعاً ، وصححه ابن حبان(٣) .

ولو كان يحلف علىٰ شيء فسبق لسانه إلىٰ غيره . . فهو من لغو اليمين .

والمراد من تصويرهم اللغو بـ(لا والله) ، و(بلىٰ والله) : على البدل لا الجمع ، أما لو قال : (لا والله وبلىٰ والله) في وقت واحد . . قال الماوردي : كانت الأولىٰ

---

(١) الحاوي الكبير (١٩/٣٠٩) ، الأذكار (ص ٥٧٦) .

(٢) روضة الطالبين (١١/٧) .

(٣) سنن أبي داوود (٣٢٥٤) ، صحيح ابن حبان (٤٣٣٣) ، وأخرجه البخاري (٦٦٦٣) .

وَتَصِحُّ عَلَىٰ مَاضٍ وَمُسْتَقْبَلٍ ، وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إِلاَّ فِي طَاعَةٍ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ . . عَصَىٰ وَلَزِمَهُ ٱلْحِنْثُ وَكَفَّارَةٌ ، أَوْ تَرْكِ مَنْدُوبٍ ، أَوْ فِعْلِ . . . .

لغواً ، والثانية منعقدة ؛ لأنها استدراك فصارت مقصودة[1] ، فلو حلف وقال : (لم أقصد اليمين) . . صدق بيمينه في الحلف بالله تعالىٰ إن لم تدل قرينة علىٰ قصد اليمين ، ولا يصدق ظاهراً في الطلاق والعتق ؛ لتعلق حق الآدمي .

(وتصح) اليمين (علىٰ ماض) بالإجماع (ومستقبل) لقوله عليه السلام : « وَٱللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً »[2] .

ويستثنىٰ : ممتنع الحنث لذاته ؛ كقوله : (لا أصعد السماء) ، أو (لا أقتل ميتاً) ، **فالأصح** : عدم الانعقاد ؛ لامتناع الحنث ، بخلاف ممتنع البر ؛ كقوله : (لأصعدن السماء) ، فإن يمينه تنعقد وتجب الكفارة في الحال ؛ لإخلاله بتعظيم الاسم وهتك الحرمة ، بخلاف ممتنع الحنث .

(وهي مكروهة) في الجملة ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ ﴾ ، ولأنه ربما عجز عن الوفاء بما حلف عليه ، قال الشافعي رضي الله عنه : ما حلفت بالله صادقاً ولا كاذباً قط[3] (إلا في طاعة) كالجهاد ؛ لحديث : « وَاللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً »[4] .

ويستثنىٰ أيضاً : الأيمان الواقعة في الدعاوي إذا كان صادقاً . . فإنها لا تكره ، وكذا إذا دعت إليها حاجة ؛ كتوكيد وتعظيم أمر ؛ كما في « الصحيحين » : « فَوَٱللهِ لاَ يَمَلُّ ٱللهُ حَتَّىٰ تَمَلُّوا »[5] ، **وضابطه** : الحاجة إلى اليمين .

(**فإن حلف علىٰ ترك واجب أو فعل حرام . . عصىٰ**) باليمين (**ولزمه الحنث وكفارةٌ**) لأن الإقامة علىٰ هـٰذه الحالة معصية ، (**أو تركِ مندوب**) كالنوافل (**أو فعل**

---

(١) الحاوي الكبير (١٩/ ٣٤١) .
(٢) سبق تخريجه في (ص ٣٨٩) .
(٣) ذكره أبو نعيم في « الحلية » (٩/ ١٢٨) عن الربيع رحمه الله تعالىٰ ، والذهبي في « السير » (١٠/ ٣٦) عن حرملة رحمه الله تعالىٰ .
(٤) سبق تخريجه في (ص ٣٨٩) .
(٥) صحيح البخاري (٤٣) ، صحيح مسلم (٧٨٢/ ٢١٥) عن عائشة رضي الله عنها .

مَكْرُوهٍ . . سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ، أَوْ تَرْكِ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ . . فَٱلْأَفْضَلُ : تَرْكُهُ ، وَقِيلَ : ٱلْحِنْثُ . وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةٍ بِغَيْرِ صَوْمٍ عَلَىٰ حِنْثٍ جَائِزٍ ، قِيلَ : وَحَرَامٍ . **قُلْتُ** : هَـٰذَا أَصَحُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

مكروه) كالتفاتٍ في الصلاة (. . **سن حنثه وعليه كفارة**) لقوله عليه السلام لعبد الرحمـٰن بن سمرة : « وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَىٰ يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا . . فَأْتِ ٱلَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ » متفق عليه[١] .

واليمين علىٰ فعل المكروه مكروهة .

(**أو تركِ مباح أو فعلِه**) كدخول دار ، وأكل طعام (. . **فالأفضل : تركه**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَـٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾ ، (**وقيل : الحنث**) أفضل ؛ لأن في المقام تغييراً لموجب الشرع ، ولينتفع المساكين بالكفارة .

(**وله**) أي : للحالف بعد اليمين (**تقديم كفارة بغير صوم علىٰ حنث جائز**) لحديث : « فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ ثُمَّ أْتِ ٱلَّذِي هُوَ خَيْرٌ » رواه أبو داوود والنسائي بإسناد صحيح[٢] ، وهو في « الصحيحين » بالواو ؛ كما مر[٣] ، ولأنه حق مالي وجب بسببين ، فجاز تعجيله بعد وجود أحدهما ؛ كالزكاة قبل الحول .

نعم ؛ الأولىٰ ألاّ يكفر حتىٰ يحنث خروجاً من خلاف أبي حنيفة .

أما الصوم : فيمتنع تقديمه على الحنث **على الصحيح** ؛ لأنه عبادة بدنية ، فلم يجز تقديمها علىٰ وقت وجوبها بغير حاجة ؛ كصوم رمضان ، ولا خلاف في امتناع تقديمها على اليمين .

(**قيل : وحرامٍ ، قلت : هـٰذا أصح ، والله أعلم**) أي : إذا كان الحنث بارتكاب حرام ؛ كما لو حلف لا يزني . . فهل له التكفير بالمال قبله ؟ وجهان : صحح في « المحرر » : المنع ؛ لأنه يتطرق به لارتكاب محظور ، والتعجيل رخصة ؛ فلا تليق بالعاصي ، وصحح المصنف هنا ، وفي « الروضة » : الجواز ، وصححه الرافعي في

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٢٢) ، صحيح مسلم (١٦٥٢) .

(٢) سنن أبي داوود (٣٢٧٧) ، سنن النسائي (٧/ ١٠) عن عبد الرحمـٰن بن سمرة رضي الله عنه .

(٣) لقد مر قبل قليل ، ورواية مسلم المارة هي بالفاء ، ولعلها من اختلاف الروايات .

وَكَفَّارَةِ ظِهَارٍ عَلَى ٱلْعَوْدِ ، وَقَتْلٍ عَلَى ٱلْمَوْتِ ، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ .

فَصْلٌ

[في صفة الكفارة]

يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ ٱلْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقٍ كَٱلظِّهَارِ ، وَإِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ؛ كُلُّ مِسْكِينٍ مُدُّ حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قُوتِ ٱلْبَلَدِ ، . . . .

« الشرح الصغير » ، ونقل في « الكبير » : ترجيحه عن كثيرين ؛ لأن الحظر في الفعل ليس من حيث اليمين ؛ لأن المحلوف عليه حرام قبل اليمين وبعدها ، فالتكفير لا تتعلق به استباحة[1] .

(و) يجوز تقديم (**كفارة ظهار على العود**) إذا كفر بالمال ؛ لوجود أحد السببين، وهو الظهار، ويتصور التكفير بين الظهار والعود بأن يظاهر من رجعية ثم يكفر ثم يراجعها .

(و) كذا يجوز تقديم كفارة (**قتلٍ على الموت**) بعد حصول الجرح ، وكذا تقديم جزاء الصيد قبل الموت وبعد الجرح ؛ لأنه بعد وجود السبب ، ولا يجوز تقديمها على الجرح قطعاً .

(**ومنذور مالي**) كما إذا قال : (إن شفى الله مريضي . . فللّه علي أن أعتق ، أو أتصدق بكذا) ، فيجوز تقديمه على الشفاء ؛ كالزكاة يجوز تقديمها على الحول ، وفي « فتاوى القفال » ما ينازع فيه ، كذا قالاه هنا[2] ، لكن صحح في « أصل الروضة » و« شرح المهذب » في (تعجيل الزكاة) : أنه لو قال : (إن شفى الله مريضي . . فللّه علي عتق رقبة) فأعتق قبل الشفاء . . أنه لا تجزئه[3] .

واحترز بالمالي : عن البدني ؛ كالصوم فلا يجوز تقديمه على الحنث قطعاً .

* * *

(**فصل : يتخير في كفارة اليمين بين عتق ؛ كالظهار**) أي : كعتق مجزئ في الظهار ، (**وإطعام عشرة مساكين ؛ كل مسكين مد حب من غالب قوت البلد** ،

---

(١) المحرر (ص ٤٧٤) ، روضة الطالبين (١١/ ١٧) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٥٩) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٢٦١) ، روضة الطالبين (١١/ ١٩) .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ٢١٤) ، المجموع (٦/ ١٤٢) .

وَكِسْوَتِهِمْ بِمَا يُسَمَّىٰ كِسْوَةً كَقَمِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ ، لاَ خُفٍّ وَقُفَّازَيْنِ وَمِنْطَقَةٍ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ صَلاَحِيَتُهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ ، فَيَجُوزُ سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لاَ يَصْلُحُ لَهُ ، وَقُطْنٌ وَكَتَّانٌ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ . . . .

وكسوتهم بما يسمىٰ كسوة ؛ كقميص أو عمامة أو إزار) أو طيلسان ، أو رداء ، أو منديل يحمله في اليد ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾الآية ، واعتبر المد ؛ لأنه سداد الرغيب وكفاية المقتصد ونهاية الزهيد ، وإنما اعتبر في الكسوة ما يطلق عليه الاسم ؛ لأن الله تعالىٰ أطلق الكسوة ؛ فإما أن يكون المراد هـٰذا ، أو ما تدعو الحاجة إليه ، والثاني ممتنع ؛ لأنها تدعو إلىٰ ما يدفىء من البرد في الشتاء ، ويكنّ من الحر في الصيف ، وهو لا يجب بالاتفاق ، فتعين الأول .

وقضية قوله : (حَبٍّ) : أنه لا يجزئ الثمر والأقط وغيرهما ممّا ليس بحبٍّ ، لكن ذكرا في (كفارة الظهار) : أن جنسها جنس طعام الفطرة[1] ، وصرح به هنا ابن خيران في « اللطيف » .

وخرج بقوله : (عشرة مساكين) : ما إذا أطعم خمسة ، وكسا خمسة . . فإنه لا يجوز ؛ كما لا يجوز إعتاق نصف رقبة ، وإطعام خمسة .

ويستثنىٰ من إطلاق التخيير : العبد ، وقد ذكره بعد ، والمحجور بسفه أو فلس ؛ فلا يكفِّر بالمال بل بالصوم ؛ كالمعسر .

(لا خفٍّ وقفازين ومنطقة) وتكة ؛ إذ لا يسمىٰ ذلك كسوة .

(ولا تشترط صلاحيته للمدفوع إليه ، فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له ، وقطن وكتان وحرير) وصوف ونحوه (لامرأة ورجل) لوقوع اسم الكسوة علىٰ ذلك ، وقيل : لا تجزىء سراويل الصغير للكبير .

وقضية كلام « البسيط » و« الذخائر » : أن الجمهور عليه ، وأن القاضي وحده قال بالإجزاء ، وصحح البُلْقيني : المنع ؛ لأن الله تعالىٰ أضاف الكسوة إلىٰ من يكتسي ؛ فلا بد أن تعد كسوة له ، قال : وفاعل ذلك إذا قال : (كسوت فلاناً) . . عُدّ من الحمقىٰ ، وقد صحح الشيخان منع التُّبَّان ، وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة ؛ لعدم

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٣٢٨) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٠٧) .

وَلَبِيسٌ لَمْ تَذْهَبْ قُوَّتُهُ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ ٱلثَّلاَثَةِ . . لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيَّام ، وَلاَ يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي ٱلأَظْهَرِ . وَإِنْ غَابَ مَالُهُ . . ٱنْتَظَرَهُ وَلَمْ يَصُمْ . وَلاَ يُكَفِّرُ عَبْدٌ بِمَالٍ إِلاَّ إِذَا مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ طَعَاماً أَوْ كِسْوَةً وَقُلْنَا : يَمْلِكُ ، . . . .

اسم الكسوة[1] ، ولا شك أنه يستر سوءته ، بخلاف سراويل الصغير .

(**ولبيس**) أي : ملبوس (**لم تذهب قوته**) بالاستعمال ؛ كالطعام العتيق ، فإن ذهبت أو تخرق . . لم يجز قطعاً ؛ كالطعام المسوّس .

(**فإن عجز عن**) كل واحد من (**الثلاثة**) المذكورة (. . **لزمه صوم ثلاثة أيام**) للآية (**ولا يجب تتابعها في الأظهر**) لإطلاق الآية ، **والثاني** : تجب ؛ لقراءة ابن مسعود وأبي بن كعب : ﴿متتابعات﴾[2] والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل .

وأجاب الأول : بأن ابن مسعود وأبيّاً لم يصرّحا بإسناد التتابع إلى القرآن ، فيحتمل أنها تفسير منهما ، أو مذهب واه ، وعموم القراءة المشهورة أولىٰ .

(**وإن غاب ماله . . انتظره ولم يصم**) لأنه واجد ، وإنما أبيح الصوم لمن لم يجد ، بخلاف المتمتع إذا أعسر بالدم بمكة . . فإنه يجزئه الصوم ؛ لأن القدرة اعتبرت بمكة ، فلا ينظر إلىٰ غيره ، والقدرة في الكفارة اعتبرت مطلقاً .

(**ولا يكفر عبد بمال**) لعدم ملكه (**إلا إذا ملكه سيده طعاماً أو كسوة**) ليكفر بها أو ملكه مطلقاً (**وقلنا : يملك**) ثم أذن له في التكفير ، فإن لم يأذن له . . لم يكفر به ، وإذا ملكه وأذن له في التكفير به . . وجب عليه ، وليس له العدول عنه إلى الصوم ؛ قاله الرافعي في (الظهار) ، وكلام « التنبيه » يقتضي عدم الوجوب ، نبه عليه ابن الرفعة ، وعكس ذلك في « العجالة » **وهو وهم**[3] .

وخرج بقول المصنف : (طعاماً وكسوة) : ما لو ملكه عبداً ليعتقه عن الكفارة

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣) .

(٢) أخرجها الطبري في « تفسيره » (١٢٥٠١ ، ١٢٥٠٧) .

(٣) الشرح الكبير (٩/ ٣٢٠) ، عجالة المحتاج (٤/ ١٧٧٥) .

عبارة « العجالة » [٤/١٧٧٥] : (وإذا قلنا : له أن يكفر بالمال . . فمقتضىٰ كلام صاحب « التنبيه » : أنه ليس له العدول عنه إلى الصيام ، والذي أبداه الإمام والرافعي : الجواز) انتهىٰ ، وهو معكوس ، والصواب : ما ذكرته . اهـ هامش (أ) .

بَلْ يُكَفِّرُ بِصَوْمٍ ، فَإِنْ ضَرَّهُ وَكَانَ حَلَفَ وَحَنِثَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . . صَامَ بِلاَ إِذْنٍ ، أَوْ وُجِدَا بِلاَ إِذْنٍ . . لَمْ يَصُمْ إِلاَّ بِإِذْنٍ ، وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا . . فَٱلأَصَحُّ : ٱعْتِبَارُ ٱلْحَلِفِ ، . . . . .

ففعل . . فإنه لا يقع عنها **على المذهب** ؛ لأنه يستعقب الولاء ولا يمكن إثباته للعبد .

(**بل يكفر بصوم**) لامتناع غيره منه[1] (**فإن ضره**) الصوم ؛ لشدة حرٍّ ، أو طول نهار ، أو ضعفه ويضعف عن العمل بسببه (**وكان حلف وحنث بإذن سيده . . صام بلا إذن**) وليس له منعه وإن كانت الكفارة على التراخي ؛ لصدور السبب الموجب عن إذن السيد .

(**أو وجدا**) أي : الحلف والحنث (**بلا إذن . . لم يصم إلا بإذن**) قطعاً ؛ لأنه لم يأذن في السبب والفرض أن الصوم يضره فكان له منعه وإخراجه منه كالحج ، فإن لم يضره ولا يعطله عن خدمة سيده . . فليس له منعه **على الأصح** .

(**وإن أذن في أحدهما . . فالأصح : اعتبار الحلف**) فإن كان الحلف بإذنه ، والحنث بغير إذنه . . صام بغير إذنه ؛ لأن إذنه في الحلف إذنٌ فيما يترتب عليه ؛ كالتكسب لنكاح مأذون فيه ، **والثاني** : لا ؛ لأن اليمين مانعة من الحنث ، فليس إذنه فيها إذناً في التزام الكفارة .

وإن كان الحلف بغير إذنه والحنث بإذنه . . فلا يصوم إلا بإذنه ؛ لأنه لم يأذن في السبب الأول ، وهو الحلف ، وإنما العبد ورّط نفسه فيه ، **والثاني** : له الصوم بلا إذنه ؛ لأن الحنث يستعقب الكفارة ، فالإذن فيه يكون إذناً في التكفير ، وما رجحه تبع فيه « المحرر » ، وأحالا في « الشرح » و« الروضة » المسألة علىٰ (كتاب الكفارة) ، وذكرا هناك : أنه إن حلف بإذنه وحنث بغير إذنه . . لم يستقل بالصوم **على الأصح** ، وفي عكسه . . يستقل **على المذهب**[2] .

قيل : ولعل ما في « المحرر » سبق قلم من (الحنث) إلى (الحلف) ، **ورد** : بأن ما في « الكتاب » صححه البغوي[3] ، وفي « المحرر » يتبع البغوي كثيراً .

---

(١) في (ز) : (لعجزه عن غيره) .
(٢) المحرر (ص ٤٧٤) ، الشرح الكبير (٩/ ٣٢١) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٠٠) .
(٣) التهذيب (٨/ ١١٣) .

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ . . يُكَفِّرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لاَ عِتْقٍ .

فَصْلٌ

[في الحلف على السكنىٰ والمساكنة وغيرهما]

حَلَفَ لاَ يَسْكُنُهَا أَوْ لاَ يُقِيمُ فِيهَا . . فَلْيَخْرُجْ فِي ٱلْحَالِ ، . . . .

ومن نظائر المسألة : الضمان والأداء بالإذن وعكسه ، والإذن في أحدهما ، وقد مرّ ما فيه في بابه .

وتعبيره بالعبد : مخرج للأمة ؛ فللسيد منعها من الصوم ؛ للاستمتاع الناجز ، والصوم على التراخي .

(**ومن بعضه حرٌّ وله مال . . يكفر بطعام أو كسوة**) ولا يجزئه الصيام ؛ لأنه واجد لما يُقدم على الصوم ؛ فلا يصوم ، كما لو وجد الماء . . فلا يباح له التيمم (**لا عتق**) لأنه ليس أهلاً للولاء ؛ كالقن .

* * *

(**فصل : حلف لا يسكنها أو لا يقيم فيها**) وهو فيها عند الحلف (. . **فليخرج في الحال**) ببدنه دون أهله ومتاعه ؛ فإنه المحلوف عليه ، قال الإمام : ولا يكلف في خروجه العَدْو والهرولة[1] ، ولا فرق بين أن يخرج من باب قريب منه أو بعيد عنه لغرض أو غيره .

وقضية كلام الشيخين : الاكتفاء بمطلق الخروج ، سواء أقصد به التحول أم لا ، لكن قيده جمع منهم صاحب « التنبيه » وابن الصباغ والشيخ نصر في كتابه « الكافي » وصاحب « المستظهري » ، والجرجاني في « التحرير » ، وابن الصلاح وغيرهم بما إذا خرج بنية التحول[2] .

وقضيته : أنه إذا خرج لا بنيّته وترك قماشه . . يحنث ، وقال المصنف في مسودة « شرح المهذب » : **إن الأظهر** : التقييد ؛ لأن من كان ساكناً في دار فخرج منها إلى السوق مثلاً فأهل العرف يعدونه ساكناً ؛ نظراً إلىٰ أن عادة الساكن أن يخرج ويدخل ،

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٣٣٣) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٧) ، روضة الطالبين (١١/ ٣١) ، التنبيه (ص ١٢٣) ، الوسيط (٧/ ٢٢٨).

فَإِنْ مَكَثَ بِلاَ عُذْرٍ . . حَنِثَ وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ ، وَإِنِ ٱشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ ٱلْخُرُوجِ كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلٍ وَلُبْسِ ثَوْبٍ . . لَمْ يَحْنَثْ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُسَاكِنُهُ فِي هَـٰذِهِ ٱلدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي ٱلْحَالِ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلٍّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا أَوْ لاَ يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ . . فَلاَ حِنْثَ بِهَـٰذَا ، .

وقال الأَذْرَعي : **إنه ظاهر نص** « **الأم** » و« المختصر » .

(**فإن مكث بلا عذر . . حنث**) وإن قل (**وإن بعث متاعه**) لأن المحلوف عليه سكناه وهو موجود ؛ إذ اسم السكنىٰ يقع على الدوام ؛ كالابتداء ، فيقال : سكن شهراً ، ويستعمل مع المتاع ودونه .

واحترز بقوله : (بلا عذر) : عما إذا مكث بعذر يمنعه من الخروج ؛ كزمانة ولم يجد من يحمله ، أو أُغلق عليه الباب ، أو مُنع من الخروج ، أو خاف علىٰ نفسه أو ماله لو خرج . . فلا حنث .

(**وإن اشتغل بأسباب الخروج ؛ كجمع متاع وإخراج أهل ولبس ثوب**) يعتاد لبسه في الخروج (. . **لم يحنث**) **على الأصح** ؛ لأنه لا يعدّ ساكناً وإن طال مقامه بسبب ذلك .

(**ولو حلف لا يساكنه في هـٰذه الدار فخرج أحدهما في الحال . . لم يحنث**) لعدم المساكنة ، ويجيء ما تقدم كله .

(**وكذا لو بُني بينهما جدار ولكل جانب مدخل في الأصح**) لاشتغاله برفع المساكنة ، وهـٰذا التصحيح تبع فيه « المحرر » ، ونقلاه عن البغوي ، ونقلا في « الشرح » و« الروضة » عن تصحيح الجمهور : الحنث ؛ لحصول المساكنة إلىٰ تمام البناء من غير ضرورة[1] .

واحترز بقوله : (في هـٰذه الدار) : عمّا لو أطلق المساكنة . . فينتظر ؛ إن نوىٰ معيناً . . حملت اليمين عليه ، وإلا . . حنث بالمساكنة في أي موضع كان .

(**ولو حلف لا يدخلها**) أي : الدار (**وهو فيها أو لا يخرج وهو خارج . . فلا حنث بهـٰذا**) فيهما ؛ لأنه لا يسمىٰ دخولاً ولا خروجاً .

---

(١) المحرر (ص ٤٧٥) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٩) ، روضة الطالبين (١١/ ٣٢) .

أَوْ لاَ يَتَزَوَّجُ أَوْ لاَ يَتَطَهَّرُ أَوْ لاَ يَلْبَسُ أَوْ لاَ يَرْكَبُ أَوْ لاَ يَقُومُ أَوْ لاَ يَقْعُدُ ، فَٱسْتَدَامَ هَـٰذِهِ ٱلأَحْوَالَ . . حَنِثَ . قُلْتُ : تَحْنِيثُهُ بِٱسْتِدَامَةِ ٱلتَّزَوُّجِ وَٱلتَّطَهُّرِ غَلَطٌ ؛ لِذُهُولٍ ، وَٱسْتِدَامَةُ طِيبٍ لَيْسَتْ تَطَيُّباً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَكَذَا وَطْءٌ وَصَوْمٌ وَصَلاَةٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَاراً . . حَنِثَ بِدُخُولِ دِهْلِيزٍ دَاخِلَ ٱلْبَابِ أَوْ بَيْنَ بَابَيْنِ ، لاَ بِدُخُولِ طَاقٍ قُدَّامَ ٱلْبَابِ ، . . . .

نعم ؛ لو نوىٰ بالدخول الاجتناب فأقام . . حنث **في الأصح** ؛ كما قاله ابن الرفعة تبعاً للإمام[١] .

(**أو لا يتزوج أو لا يتطهر أو لا يلبس أو لا يركب أو لا يقوم أو لا يقعد فاستدام هـٰذه الأحوال . . حنث**) لأنه يقال : لبست يوماً ، وركبت يوماً ، وهـٰكذا الباقي .

(**قلت : تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر غلط ؛ لذهول**) لأن المجزوم به في « الشرحين » : عدم الحنث بالاستدامة فيهما[٢] ، **وهو المنصوص في « الأم »** ، وجزم به العراقيون وغيرهم ؛ إذ لا يقال : (تزوجت شهراً) ، و(تطهّرت شهراً) ، بل : (منذ شهر) ، بخلاف غيرهما ، قال صاحب « الاستقصاء » : هـٰذا إذا لم ينو الاستدامة ، فإن نواها . . حنث ؛ لوجود الصفة المقصودة بيمينه .

(**واستدامة طيب ليست تطيُّباً في الأصح**) بدليل عدم الفدية فيما إذا تطيب ثم أحرم واستدام ، **والثاني** : نعم ؛ لأنه منسوب إلى التطيب .

(**وكذا وطء وصوم وصلاة**) فلا يحنث باستدامتها **على الأصح** ، (**والله أعلم**) وصورة الحلف في الصلاة : أن يحلف ناسياً ؛ فإنها لا تبطل وتنعقد يمينه .

(**ومن حلف لا يدخل داراً . . حنث بدخول دهليز داخل الباب أو بين بابين**) لأنه من الدار ، ومن جاوز الباب . . عدّ داخلاً (**لا بدخول طاق قدّام الباب**) لأنه لا يقال : داخل الدار ، قال الرافعي : **والطاق هو** : المعقود خارج الباب[٣] .

وما أطلقه من عدم الحنث محله : إذا لم يكن للطاق باب يغلق ؛ كالدرب ؛ فإن

---

(١) كفاية النبيه (١٤/ ٤٤٢) ، نهاية المطلب (١٨/ ٣٣٨) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٣) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٢) .

وَلاَ بِصُعُودِ سَطْحٍ غَيْرِ مُحَوَّطٍ ، وَكَذَا مُحَوَّطٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رِجْلَهُ . . لَمْ يَحْنَثْ ، فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِداً عَلَيْهِمَا . . حَنِثَ . وَلَوِ ٱنْهَدَمَتْ فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ ٱلْحِيطَانِ . . حَنِثَ ، . . . .

كان . . قال المتولي : هو من الدار ، مسقفاً كان أو غير مسقف ، كذا نقله الرافعي وأقرّه[١] ، واستشكل بخروجه عن العرف .

(**ولا بصعود سطح غير محوط**) ولا سترة عليه ؛ كما في « الروضة » و« أصلها »[٢] ؛ لأنه لا يسمىٰ داخلاً للدار لا لغة ولا عرفاً ؛ لأنه حاجز يقي الدار الحر والبرد ، فهو كحيطانها ، **وصورة المسألة** : أن يتسور السطح من خارجها أو دار الجار .

(**وكذا محوط**) من الجوانب الأربعة (**في الأصح**) لما سبق ، **والثاني** : يحنث ؛ لإحاطته حيطان الدار ، فإن كان من جانب . . لم يؤثر قطعاً ، أو جانبين أو ثلاثة . . ففيه تردد للإمام[٣] .

(**ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله . . لم يحنث**) لأنه لا يسمّىٰ داخلاً .

(**فإن وضع رجليه فيها معتمداً عليهما**) وباقي بدنه خارج (. . **حنث**) لأنه يسمىٰ داخلاً .

واحترز بقوله : (معتمداً عليهما) : عمّا إذا مدّهما وهو قاعد . . فلا يحنث .

(**ولو انهدمت**) الدار المحلوف عليها (**فدخل وقد بقي أساس الحيطان . . حنث**) لأنه منها ، كذا قاله البغوي في « التهذيب » ، وتبعه « المحرر »[٤] ، وجرىٰ عليه المصنف ، واستبعده في « المطلب » ، فإن حقيقة الأساس هو البناء المدفون في الأرض تحت الجدار البارز ، وعبارة « الروضة » و« أصلها »[٥] : إن بقيت أصول الحيطان والرسوم . . حنث .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٢) .
(٢) روضة الطالبين (١١/ ٢٧) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٨١) .
(٣) نهاية المطلب (١٨/ ٣٣٩) .
(٤) التهذيب (٨/ ١١٩) ، المحرر (ص٤٧٥) .
(٥) روضة الطالبين (١١/ ٨٤) ، الشرح الكبير (١٢/ ٣٤٨) .

وَإِنْ صَارَتْ فَضَاءً أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِداً أَوْ حَمَّاماً أَوْ بُسْتَاناً . . فَلاَ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ . . حَنِثَ بِدُخُولِ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ ، لاَ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَصْبٍ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ ، وَيَحْنَثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلاَ يَسْكُنُهُ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ ، أَوْ لاَ يُكَلِّمُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ ، فَبَاعَهُمَا أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ . . لَمْ يَحْنَثْ ، . . .

والمتبادر إلى الفهم من هـٰذه العبارة بقاء شاخص .

(**وإن صارت فضاء أو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً . . فلا**) لزوال مسمّى الدار ، وحدوث اسم آخر لها .

(**ولو حلف لا يدخل دار زيد . . حنث بدخول ما يسكنها بملك ، لا بإعارة وإجارة وغصب**) أو موصىً له بمنفعتها ، ووقف عليه إن قلنا : لا يملك الرقبة ؛ لأن الإضافة إلىٰ من يملك يقتضي الملك حقيقة ، بدليل أنه لو قال : (هـٰذه الدار لزيد) ، ثم قال : (أردت أنها سكنه) . . لم يقبل .

(**إلا أن يريد مسكنه**) فيحنث في الإعارة وما بعدها ؛ لأنه مجاز مستعمل ، فتؤثر فيه النية ، قال تعالىٰ : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ وأراد بيوت الأزواج التي يسكنهن ، وإنما قلنا : إنه مجاز ؛ لأنه يصدق أنها ليست داره بل مسكنه .

وهـٰذا في الحلف بالله تعالىٰ ، فأما الحلف بطلاق أو عتاق . . فلا يقبل تفسيره بذلك في الظاهر ؛ لوجود خصم فيه . ذكره جمع من العراقيين منهم الماوردي ، وابن الصباغ ، والجرجاني وغيرهم .

واعترض ذلك : بأن نية السكنىٰ يوجب التغليظ عليه ، وذلك موجب لوقوع الطلاق والعتق ، فيعمل بنيته ، **وفيه نظر** ؛ لأن دعواه إرادة ذلك تمنع الوقوع بما يملكه ولا يسكنه ؛ كما سنذكره ، ففي نيّته تخفيف عليه ، فينبغي أن تقبل دعواه بنية ذلك فيما عليه دون ما له إذا كان الحلف بالطلاق والعتاق .

(**ويحنث بما يملكه ولا يسكنه**) لأنه دخل داره حقيقة (**إلاّ أن يريد مسكنه**) فلا يحنث بذلك عملاً بقصده .

(**ولو حلف لا يدخل دار زيد ، أو لا يكلم عبده أو زوجته ، فباعهما**) بيعاً لازماً (**أو طلقها**) بائناً (**فدخل وكلّم . . لم يحنث**) لأنه لم يدخل داره ، ولم يكلم عبده

إلاَّ أَنْ يَقُولَ : (دَارُهُ هَـٰذِهِ) ، أَوْ (زَوْجَتُهُ هَـٰذِهِ) ، أَوْ (عَبْدُهُ هَـٰذَا) . . فَيَحْنَثُ ، إلاَّ أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا ٱلْبَابِ ، فَنُزِعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا . . لَمْ يَحْنَثْ بِٱلثَّانِي ، وَيَحْنَثُ بِٱلأَوَّلِ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ لاَ يَدْخُلُ بَيْتاً . . حَنِثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خَيْمَةٍ ، وَلاَ يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ وَحَمَّامٍ وَكَنِيسَةٍ وَغَارِ جَبَلٍ . أَوْ لاَ يَدْخُلُ عَلَىٰ زَيْدٍ ، فَدَخَلَ بَيْتاً فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ . . حَنِثَ ، . . . .

ولا زوجته ؛ لزوال الملك بالبيع ، والزوجية بالطلاق .

ولو قال : (فأزال ملكه) بدل (فباعهما) . . لكان أعم ؛ ليدخل الهبة وغيرها .

(**إلا أن يقول : « داره هـٰذه » ، أو « زوجته هـٰذه » ، أو « عبده هـٰذا » . . فيحنث**) تغليباً للإشارة (**إلا أن يريد**) بقوله : داره هـٰذه (**ما دام ملكه**) فلا يحنث عملاً بإرادته .

(**ولو حلف لا يدخلها من ذا الباب**) المفتوح الآن (**فنزع**) خشب الباب (**ونصب في موضع آخر منها . . لم يحنث بالثاني ، ويحنث بالأول في الأصح**) الخلاف مبني علىٰ أن الباب عند الإطلاق يحمل علىٰ ماذا ؟ وفيه أوجه : **أصحها** : على المنفذ ؛ لأنه المحتاج إليه في الدخول دون المنصوب ، **والثاني** : على المنصوب ، فيحنث بالثاني دون الأول ، **والثالث** : عليهما جميعاً ، فلا يحنث بواحد منهما ؛ لأن الإشارة وقعت عليهما .

هـٰذا عند الإطلاق ، فلو قال : (أردت بعض هـٰذه المحامل) . . حملت اليمين عليه .

(**أو لا يدخل بيتاً**) وأطلق (. . **حنث بكل بيت من طين أو حجر أو آجرٍّ أو خشب**) أو قصب محكم ؛ كما قاله الماوردي(١) ، (**أو خيمة**) ونحوها سواء أكان الحالف حضريّاً أم بدويّاً **في الأصح** ؛ لأن اسم البيت يقع علىٰ ذلك كله حقيقة في اللغة ؛ لأنه كل ما جعل للسكن ، فإن نوىٰ شيئاً من ذلك . . حملت يمينه عليه ، (**ولا يحنث بمسجد وحمّام وكنيسة وغار جبل**) وبيت رحىٰ ؛ لأنها لا تسمىٰ بيتاً عرفاً .

(**أو لا يدخل علىٰ زيد ، فدخل بيتاً فيه زيد وغيره . . حنث**) إذا كان عالماً به ذاكراً

---

(١) الحاوي الكبير (١٩/ ٤١٤) .

وَفِي قَوْلٍ : إِنْ نَوَى ٱلدُّخُولَ عَلَىٰ غَيْرِهِ دُونَهُ . . لاَ يَحْنَثُ ، فَلَوْ جَهِلَ حُضُورَهُ . . فَخِلاَفُ حِنْثِ ٱلنَّاسِي . **قُلْتُ** : وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ، فَسَلَّمَ عَلَىٰ قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَٱسْتَثْنَاهُ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . حَنِثَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في الحلف علىٰ أكل وشرب مع بيان ما يتناوله]

حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ ٱلرُّؤُوسَ وَلاَ نِيَّةَ لَهُ . . حَنِثَ بِرُؤُوسٍ تُبَاعُ وَحْدَهَا ، . . . .

لحلفه مختاراً ؛ لوجود الدخول على الجميع ، (**وفي قول : إن نوى الدخول علىٰ غيره دونه . . لا يحنث**) كما يجيء في السلام عليه .

وفرق الأول : بأن الاستثناء ممتنع في الأفعال دون الأقوال ؛ بدليل أنه لا يصح : (دخلت عليكم إلا زيداً) ، ويصح : (سلمت عليكم إلا زيداً) .

(**فلو جهل حضوره . . فخلاف حنثِ الناسي**) والجاهل ، **والأصح فيهما** : عدم الحنث ، وقد مر ما في ذلك .

(**قلت : ولو حلف لا يسلم عليه ، فسلم علىٰ قوم هو فيهم واستثناه . . لم يحنث**) لأنه أخرجه بالاستثناء عن أن يكون مسلّماً عليه ، وسواء استثناه باللفظ أو بالنية **على الأصح** ، (**وإن أطلق . . حنث في الأظهر ، والله أعلم**) لأن **العام يجري علىٰ عمومه ما لم يخصص** ، **والثاني** : المنع ؛ لصلاحية اللفظ للجميع وللبعض ، فلا يحنث بالشك .

هـٰذا كله إذا علم به ، فإن جهله . . فقولا حنث الجاهل(١) .

* * *

(**فصل : حلف لا يأكل الرؤوس ولا نية له . . حنث برؤوس تباع وحدها**) وهي رؤوس الغنم قطعاً ، وكذا البقر والإبل **على الصحيح** ؛ لأنه المتعارف .

واحترز بقوله : (ولا نية) : عمّا إذا نوىٰ نوعاً منها . . فلا يحنث بغيره ، أو مطلق ما يسمىٰ رأساً . . فلا يختص بما تُباع وحدها .

---

(١) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، نفع الله بعلومه ، ورحم سلفه . اهـ هامش (أ) .

لاَ طَيْرٍ وَحُوتٍ وَصَيْدٍ ، إِلاَّ بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً . وَٱلْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَىٰ مُزَايِلِ بَائِضِهِ فِي ٱلْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَامٍ ، لاَ سَمَكٍ وَجَرَادٍ . وَٱللَّحْمُ عَلَىٰ نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ ، . . . .

(لا طيرٍ وحوتٍ وصيدٍ) لأنها لا تفرد بالبيع ، ولا تفهم من اللفظ عند الإطلاق ، (إلا ببلد تباع فيه مفردة) عن الأبدان ، فيحنث بأكلها هناك ؛ لأنها كرؤوس الأنعام في حق غيرهم .

وظاهر كلامه : أنه لا يحنث بأكلها في غير ذلك البلد ، وصححه في « تصحيح التنبيه » ، **لكن أقوى الوجهين في** « **الشرحين** » و« الروضة » : الحنث ، وقالا : **إنه الأقرب إلىٰ ظاهر النص**[١] .

(والبيض يحمل علىٰ مزايل بائضه في **الحياة**) أي : يفارقه وهو حي (كدجاج ونعامة وحَمَام) لأنه المفهوم عند الإطلاق .

وينبغي أن يحمل قوله : (علىٰ مزايل بائضه) علىٰ ما شأنه ذلك لا المفارقة الحقيقية ؛ فإنه لو خرج من الدجاجة بعد موتها بيض متصلب . . حنث به **على الصحيح في** « **زيادة الروضة** »[٢] .

(لا سمك وجراد) لأنه إنما يخرج بعد الموت بشق البطن ، كذا علله الرافعي[٣] .

(واللحم علىٰ نعم وخيل ووحش وطير) لتناول اليمين جميع ذلك ، لا ما يحرم أكله ؛ كالميتة والحمار والذئب ونحوها **علىٰ أقوى الوجهين في** « **زيادة الروضة** » ؛ إذ الغرض الامتناع عمّا يعدّه الناس مأكولاً[٤] .

هـٰذا كله عند الإطلاق ، **فإن** نوىٰ شيئاً . . حمل عليه .

و(الخيل) : من زوائد « الكتاب » على « المحرر » و« **الشرح** » و« الروضة » ، وقد صرح به ابن الصباغ .

---

(١) تصحيح التنبيه (٢/ ١٠٤) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٣٧) .
(٢) روضة الطالبين (١١/ ٣٨) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٥) .
(٤) روضة الطالبين (١١/ ٣٩) .

لاَ سَمَكٍ وَشَحْمِ بَطْنٍ ، وَكَذَا كَرِشٌ وَكَبِدٌ وَطِحَالٌ وَقَلْبٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلأَصَحُّ : تنَاوُلُهُ لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ ، وَأَنَّ شَحْمَ ٱلظَّهْرِ لاَ يَتَنَاوَلُهُ ٱلشَّحْمُ ، وَأَنَّ ٱلأَلْيَةَ وَٱلسَّنَامَ لَيْسَا شَحْماً وَلاَ لَحْماً . وَٱلأَلْيَةُ لاَ تتَنَاوَلُ سَنَاماً وَلاَ يَتَنَاوَلُهَا ، وَٱلدَّسَمُ يَتَنَاوَلُهُمَا وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلَّ دُهْنٍ ، وَلَحْمُ ٱلْبَقَرِ يَتَنَاوَلُ جَامُوساً . . . .

(**لا سمك**) لأنه لا يسمىٰ لحماً عرفاً وإن سماه الله تعالىٰ لحماً ، والجراد كذلك ، (**وشحم بطن**) وشحم عين ؛ لمخالفتهما اللحم في الاسم والصفة ، (**وكذا كرش وكبد وطحال وقلب**) وأمعاء ورئة ومخ (**في الأصح**) لأنه يصح أن يقال : إنها ليست لحماً ، **والثاني** : الحنث ؛ لأنها في حكم اللحم ، وفي الصحيح : « أَلاَ وَإِنَّ فِي ٱلْجَسَدِ مُضْغَةً. . . وَهِيَ ٱلْقَلْبُ »[1] ، والمضغة هي : القطعة من اللحم .

(**والأصح : تناوله**) أي : اللحم (**لحم رأس ولسان**) وخد وأكارع ؛ لصدق الاسم عليها ، **والثاني** : المنع ؛ لأن مطلق اللحم لا يقع إلا علىٰ لحم البدن ، وأما في غيره. . فبالإضافة ؛ فيقال : لحم رأس ، ولحم لسان .

(**وشحم ظهر وجنب**) وهو الأبيض الذي لا يخالطه أحمر ؛ لأنه لحم سمين ؛ ولهـٰذا يحمرّ عند الهزال ، **والثاني** : لا ؛ لأنه شحم ، قال تعالىٰ : ﴿ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا ﴾ فسمّاه شحماً .

(**وأن شحم الظهر لا يتناوله الشحم**) لما ذكرناه من تعليل الوجهين في المسألة قبلها ، (**وأن الأَلْيَةَ ، والسنام ليسا شحماً ولا لحماً**) لاختلاف الاسم والصفة ، **والثاني** : هُمَا هُمَا ؛ لقربهما من اللحم السمين[2] .

(**والألية لا تتناول سناماً ولا يتناولها**) لاختلاف الاسم والصفة ، (**والدسم يتناولهما وشحمَ ظهر وبطن وكلَّ دهن**) لصدق الاسم علىٰ جميع ذلك ، (**ولحم البقر يتناول جاموساً**) لدخوله تحت اسم البقر ، وكذا البقر الوحشي **على الأصح** ، وهو كالخلاف فيما لو حلف لا يركب حماراً ، فركب حمار وحش .

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢) ، ومسلم (١٥٩٩) عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما .

(٢) في (ز) : (هما لحمان ؛ لقربهما من اللحم السمين) .

وَلَوْ قَالَ ـ مُشِيراً إِلَىٰ حِنْطَةٍ ـ : (لاَ آكُلُ هَـٰذِهِ) . . حَنِثَ بِأَكْلِهَا عَلَىٰ هَيْئَتِهَا وَبِطَحِينِهَا وَخُبْزِهَا . وَلَوْ قَالَ : (لاَ آكُلُ هَـٰذِهِ ٱلْحِنْطَةَ) . . حَنِثَ بِهَا مَطْبُوخَةً وَنِيئَةً وَمَقْلِيَّةً ، لاَ بِطَحِينِهَا وَسَوِيقِهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا ، وَلاَ يَتَنَاوَلُ رُطَبٌ تَمْراً وَلاَ بُسْراً ، وَلاَ عِنَبٌ زَبِيباً ، وَكَذَا ٱلْعُكُوسُ . وَلَوْ قَالَ : (لاَ آكُلُ هَـٰذَا ٱلرُّطَبَ) فَتَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ ، أَوْ (لاَ أُكَلِّمُ ذَا ٱلصَّبِيَّ) فَكَلَّمَهُ شَيْخاً . . فَلاَ حِنْثَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرُزٍّ وَبَاقِلاَءٍ وَذُرَةٍ وَحِمَّصٍ ، فَلَوْ ثَرَدَهُ فَأَكَلَهُ . . حَنِثَ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ سَوِيقاً ، فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِإِصْبَعٍ . . حَنِثَ ، وَإِنْ . . . .

(ولو قال مشيراً إلىٰ حنطة : « لا آكل هـٰذه » . . حنث بأكلها علىٰ هيئتها وبطحينها وخبزها) تغليباً للإشارة .

(ولو قال : « لا آكل هـٰذه الحنطة ») أي : صرح بالإشارة مع الاسم (. . حنث بها مطبوخة ونيئة ومقلية) لوجود الاسم ، والمراد : طبخها مع بقاء حباتها ، أما لو هرست . . فلا ؛ لزوال اسم الحنطة ، قاله البلقيني .

(لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها) لزوال الاسم والصورة ، (ولا يتناول رطب تمراً ولا بسراً ، ولا عنب زبيباً ، وكذا العكوس) لاختلافهما اسماً وصفة .

(ولو قال : « لا آكل هـٰذا الرطب » ، فتتمَّر فأكله ، أو : « لا أكلم ذا الصبي » فكلّمه شيخاً . . فلا حنث في الأصح) لزوال الاسم ؛ كما في الحنطة ، والثاني : يحنث ؛ لأن الصورة ما تغيرت ، وإنما تغيرت الصفة فصار كما لو قال : (لا آكل هـٰذا اللحم) فجعله شواء وأكله .

وقوله : (شيخاً) يوهم أنه لو كلّمه بالغاً . . يحنث ، وليس كذلك ، فلو عبر بـ(البالغ) . . لدلّ على الشيخ من باب أولىٰ .

(والخبز يتناول كل خبز ؛ كحنطة وشعير وأرز وباقلاء وذرة وحمّص) وسائر المتخذ من الحبوب وإن لم يكن معهود بلده ؛ لوجود الاسم ؛ كما لو حلف لا يلبس ثوباً . . فإنه يحنث بكل ثوب وإن لم يعهده ببلده ، (فلو ثرده فأكله . . حنث) لصدق الاسم .

نعم ؛ لو صار في المرقة ؛ كالحسو فحساه . . لم يحنث .

(ولو حلف لا يأكل سويقاً ، فسفَّه أو تناوله بإصبع . . حنث) لأنه يعد آكلاً ، (وإن

جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ. . فَلاَ ، أَوْ لاَ يَشْرَبُهُ. . فَبِٱلْعَكْسِ ، أَوْ لاَ يَأْكُلُ لَبَناً أَوْ مَائِعاً آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ. . حَنِثَ ، أَوْ شَرِبَهُ. . فَلاَ ، أَوْ لاَ يَشْرَبُهُ. . فَبِٱلْعَكْسِ ، أَوْ لاَ يَأْكُلُ سَمْناً فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِداً أَوْ ذَائِباً. . حَنِثَ ، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِباً. . فَلاَ ، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ. . حَنِثَ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً . وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ رُطَبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَّانٌ وَأُتْرُجٌّ وَرَطْبٌ وَيَابِسٌ . **قُلْتُ** : وَلَيْمُونٌ وَنَبِقٌ ، . . . .

جعله في ماء فشربه. . فلا) لأنه لا يسمىٰ أكلاً .

نعم ؛ لو كان خاثراً يؤخذ بالملاعق وتحساه. . حنث **على الأصح** .

(أو لا يشربه. . فبالعكس) فيحنث في الثانية ؛ لوجود المحلوف عليه دون الأولىٰ ؛ لأنه لم يشربه ، (أو لا يأكل لبناً أو مائعاً آخر ، فأكله بخبز. . حنث) لأنه كذلك يؤكل ، (أو شربه. . فلا) لعدم الأكل ، (أو لا يشربه. . فبالعكس) فيحنث في الثانية ؛ لوجود المحلوف عليه دون الأولىٰ ؛ لعدمه ، (أو لا يأكل سمناً فأكله بخبز جامداً أو ذائباً. . حنث ، وإن شرب ذائباً. . فلا) لصدق اسم الأكل في الأولىٰ دون الثانية .

(وإن أكله في عصيدة. . حنث إن كانت عينه ظاهرة) أي : متميزة في الحس ؛ كما قاله الإمام[1] ؛ لأنه فعل المحلوف عليه وزاد ، فأشبه ما لو حلف لا يدخل علىٰ زيد ، فدخل علىٰ زيد وعمرو ، وإن كانت عينه مستهلكة. . فلا .

(ويدخل في فاكهة رطب وعنب ورمان وأترج ورطب ويابس) لوقوع الاسم علىٰ ذلك ؛ لأن الفاكهة ما يتفكه بها ؛ أي : يُتنعَّم بأكلها ولا يكون قوتاً ؛ كما قاله البَنْدَنيجي .

(قلت : وليمون ونبق) ونارنج ؛ كما ذكره في « التتمة » ، قال البُلْقيني : ولم أجد ذكر الليمون إلا في « التتمة » وهو مردود ؛ لأنه ليس من الفاكهة عرفاً ، وإنما يصلح به بعض الأطعمة ، فهو كالملح أو الخل ، قال : والنارنج كذلك وإن كان يطلق عليهما فاكهة لغة .

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٣٩٥) .

وَكَذَا بِطِّيخٌ وَلُبُّ فُسْتُقٍ وَبُنْدُقٍ وَغَيْرِهِمَا فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ قِثَّاءٌ وَخِيَارٌ وَبَاذِنْجَانٌ وَجَزَرٌ ، وَلاَ يَدْخُلُ فِي ٱلثِّمَارِ يَابِسٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ أُطْلِقَ بِطِّيخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ . . لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ . وَٱلطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُوتاً وَفَاكِهَةً وَأُدْماً وَحَلْوَىٰ . وَلَوْ قَالَ : (لاَ آكُلُ مِنْ هَـٰذِهِ ٱلْبَقَرَةِ) . . تنَاوَلَ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدٍ وَلَبَنٍ ، أَوْ (مِنْ هَـٰذِهِ ٱلشَّجَرَةِ) . . فَثَمَرٌ دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفِ غُصْنٍ .

(**وكذا بطيخ ولبُّ فستق وبندق وغيرهما**) كجوز ولوز (**في الأصح**) أما البطيخ . . فلأن له نضجاً وإدراكاً كالفواكه ، وأما اللبوب . . فلأنها تعد من يابس الفاكهة ، **والثاني** : المنع ؛ إلحاقاً للبطيخ بالخيار ، وأما اللبوب . . فلا تعد في العرف فاكهة ، واختاره الأَذْرَعي وغيره .

(**لا قثّاء وخيار وباذنجان وجزر**) لأنها من الخضراوات لا من الفاكهة ، فأشبهت البقل ، وتعجب الشيخ برهان الدين من كون الفستق ونحوه من الفاكهة دون الخيار مع جريان العادة بجعل الخيار في أطباق الفاكهة دون الفستق ونحوه .

(**ولا يدخل في الثمار يابس ، والله أعلم**) لأن الثمر اسم للرطب من الفاكهة ، قال الشيخ برهان الدين : ولا يظهر فرق بين هـٰذا وبين دخول اليابس في الفاكهة .

(**ولو أطلق بطيخ وتمر وجوز . . لم يدخل هنديّ**) في الجميع ؛ للمخالفة في الصورة والطعم ، والبطيخ الهندي هو : الأخضر .

(**والطعام يتناول قوتاً وفاكهة وأدماً وحلوىٰ**) لأن اسم الطعام يقع على الجميع ، وقد سبق في (الربا) ما هو أبسط من ذلك فليراجع .

(**ولو قال : « لا آكل من هـٰذه البقرة » . . تناول لحمها دون ولد ولبن**) حملاً على الحقيقة المتعارفة ، والشحم كاللحم ؛ كما صرح به الشيخ أبو علي في « شرح التلخيص » والقاضي حسين وغيرهما ، (**أو : « من هـٰذه الشجرة » . . فثمر دون ورق وطرف غصن**) حملاً على المجاز المتعارف ؛ لتعذر الحمل على الحقيقة ؛ لأن الأغصان والأوراق لا تراد في العرف .

* * *

فَصْلٌ

[في مسائل منثورة ليقاس بها غيرها]

حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ هَـٰذِهِ ٱلتَّمْرَةَ ، فَٱخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلاَّ تَمْرَةً . . لَمْ يَحْنَثْ ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّهَا فَٱخْتَلَطَتْ . . لَمْ يَبَرَّ إِلاَّ بِٱلْجَمِيعِ ، أَوْ لَيَأْكُلُ هَـٰذِهِ ٱلرُّمَّانَةَ . . فَإِنَّمَا يَبَرُّ بِجَمِيعِ حَبِّهَا ، أَوْ لاَ يَلْبَسُ هَـٰذَيْنِ . . لَمْ يَحْنَثْ بِأَحَدِهِمَا ، فَإِنْ لَبِسَهُمَا مَعاً أَوْ مُرَتَّباً . . حَنِثَ ، أَوْ لاَ يَلْبَسُ هَـٰذَا وَلاَ هَـٰذَا . . حَنِثَ بِأَحَدِهِمَا ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّ ذَا ٱلطَّعَامَ غَداً فَمَاتَ قَبْلَهُ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، . . . .

(**فصل : حلف لا يأكل هـٰذه التمرة ، فاختلطت بتمر فأكله إلا تمرة . . لم يحنث**) لجواز أن تكون هي المحلوف عليها ، والأصل براءة الذمة ، وكذا الحكم لو تلف من الجميع تمرة .

وكلامه يوهم : أنه لو أكله إلا بعض تمرة . . حنث ، وليس كذلك .

(**أو ليأكلنَّها فاختلطت . . لم يبر إلا بالجميع**) لاحتمال أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها .

نعم ؛ لو وقعت التمرة في جانب من الصبرة ، فأكل ذلك الجانب . . برّ قاله الإمام .

(**أو ليأكل هـٰذه الرمانة . . فإنما يبر بجميع حبها**) لتعلق اليمين بالمجموع ، ولهـٰذا لو قال : (لا آكلها) ، فترك حبة . . لم يحنث ، (**أو لا يلبس هـٰذين . . لم يحنث بأحدهما**) لأن الحلف عليهما .

نعم ؛ لو نوىٰ ألا يلبس منهما شيئاً . . حنث بأحدهما ، نصّ عليه في « الأم » .

(**فإن لبسهما معاً أو مرتباً . . حنث**) لوجود المحلوف عليه .

(**أو لا يلبس هـٰذا ولا هـٰذا . . حنث بأحدهما**) لأنهما يمينان حتىٰ لو حنث في أحدهما . . بقيت اليمين منعقدة على الآخر ، فإن وجد . . وجبت كفارة أخرىٰ **على الأصح** في (باب الإيلاء) ؛ لأن إدخال حرف العطف وتكرار (لا) بينهما يقتضي ذلك ، ويخالف ما لو حذف (لا) . . فإنه لا يحنث إلا بالمجموع .

(**أو ليأكلن ذا الطعام غداً فمات قبله**) أي : قبل مجيء الغد (. . **فلا شيء عليه**) لأنه لم يبلغ زمن البِرِّ .

وَإِنْ مَاتَ أَوْ تلِفَ ٱلطَّعَامُ فِي ٱلْغَدِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ . . حَنِثَ ، وَقَبْلَهُ قَوْلاَنِ كَمُكْرَهٍ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ ٱلْغَدِ . . حَنِثَ ، وَإِنْ تَلِفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ . . فَكَمُكْرَهٍ . أَوْ (لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ ٱلْهِلاَلِ) . . فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ ٱلشَّمْسِ آخِرَ ٱلشَّهْرِ ، . . . .

(**وإن مات أو تلف الطعام**) أو بعضه (**في الغد بعد تمكنه من أكله . . حنث**) لأنه فوّت البرّ علىٰ نفسه باختياره (**وقبله قولان كمُكره**) **والأظهر** : عدم الحنث ؛ لفوات البر بغير اختياره .

وقوله : (قبله) : يشمل صورتين : قبل الغد ، وبعد مجيئه وقبل التمكن ؛ فإن حكمها بالنسبة إلى التلف واحد ، وأما بالنسبة إلى الموت . . فلا ؛ لأنه قبل الغد لا يحنث قطعاً ، وفيه قبل التمكن قولا المكره ، فينبغي حمل كلامه على الصورة الثانية ؛ لينهض طرد الخلاف في الموت والتلف .

واعلم : أنهم حيث أطلقوا قولي المكره . . أرادوا به ما إذا اختار الحلف ثم أكره على الحنث ، أما إذا أكره على الحلف . . فلا خلاف في عدم الحنث .

(**وإن أتلفه**) عالماً عامداً مختاراً (**بأكل وغيره قبل الغد . . حنث**) لأن البر مقيد بزمان ، فكان شرطاً ؛ كالمقيد بمكان وقد فوته باختياره .

وهل يحنث في الحال أو بعد مجيء الغد ؟ وجهان : كلام المصنف يقتضي الأول ؛ لتحقق اليأس ، لكن كلام « الروضة » و« أصلها » قد يقتضي الثاني[1] .

وفائدة الخلاف : أنه لو كان معسراً . . يكفر بالصوم ، فيجوز أن ينوي صوم الغد عن كفارته على الأول دون الثاني ، وفيما لو مات الحالف قبل مجيء الغد أو أعسر وقلنا : يعتبر في الكفارة حال الوجوب .

(**وإن تلف**) بنفسه (**أو أتلفه أجنبي**) قبل الغد (. . **فكمُكره**) فعلىٰ ما مرّ .

(**أو** : « **لأقضين حقك عند رأس الهلال** ») أو معه ، أو مع رأس الشهر (. . **فليقض عند غروب الشمس آخر الشهر**) لوقوع هـٰذا اللفظ علىٰ أول جزء من الشهر .

ولفظة (عند) و(مع) : تقتضي المقاربة .

---

(١) روضة الطالبين (١١/٦٨) ، الشرح الكبير (١٢/٣٣٣) .

فإِنْ قَدَّمَ أَوْ مَضَىٰ بَعْدَ ٱلْغُرُوبِ قَدْرُ إِمْكَانِهِ . . حَنِثَ ، فَلَوْ شَرَعَ فِي ٱلْكَيْلِ حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ لِكَثْرَتِهِ إِلاَّ بَعْدَ مُدَّةٍ . . لَمْ يَحْنَثْ . أَوْ لاَ يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآناً . . فَلاَ حِنْثَ ، أَوْ لاَ يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ . . حَنِثَ ، وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا . . فَلاَ فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَإِنْ قَرَأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةً . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِلاَّ . . حَنِثَ . . .

(**فإن قدّم**) القضاء علىٰ ذلك (**أو مضىٰ بعد الغروب قدرُ إمكانه . . حنث**) لتفويت البر باختياره ؛ كما لو أكل الطعام قبل مجيء الغد .

(**فلو شرع في الكيل**) أو الوزن (**حينئذ ولم يفرغ ؛ لكثرته إلا بعد مدة . . لم يحنث**) لأنه أخذ في القضاء عند ميقاته ، والشروع في مقدمات القضاء كحمل الميزان كالشروع في الكيل .

(**أو لا يتكلم فسبح**) أو هلل أو دعا ، (**أو قرأ قرآناً . . فلا حنث**) لانصراف الكلام عرفاً إلىٰ كلام الآدميين .

(**أو لا يكلمه فسلم عليه**) باللفظ (**. . حنث**) لأنه نوع من الكلام .

(**وإن كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيد أو غيرها . . فلا في الجديد**) لأنها ليست بكلام عرفاً وإن سميت به مجازاً ، بدليل صحة النفي ؛ فيقال : ما كلّمه ، ولكن كاتبه أو راسله ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ﴾ ، **والقديم** : نعم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِٕ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا ﴾ ، فاستثناء الرسالة من التكلم ، وقوله تعالىٰ : ﴿ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾ ، فاستثنى الرمز من الكلام ، فدل علىٰ أنهما منه .

وشمل إطلاق المصنف : الإشارة من الأخرس ، وهو كذلك ، وإنما جعلت في معاملاته كعبارته ؛ للضرورة[1] .

(**وإن قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة**) فقط ، أو مع إفهامه (**. . لم يحنث**) لأنه لم يكلمه ، (**وإلاّ . . حنث**) لأنه كلّمه .

وشمل قوله : (وإلا) : ما إذا قصد إفهامه فقط ، وما إذا أطلق ، وقال البُلْقيني : **المعتمد في حالة الإطلاق** : عدم الحنث ؛ لأنه لم يكلمه ، ولا ينافي هـٰذا أنه لا يحرم

---

(١) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، عفا الله عنه . اهـ هامش (أ) .

أَوْ لاَ مَالَ لَهُ . . حَنِثَ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ ، حَتَّىٰ ثَوْبِ بَدَنِهِ ، وَمُدَبَّرٍ ، وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ ، وَمَا وَصَّىٰ بِهِ ، وَدَيْنٍ حَالٍّ ، وَكَذَا مُؤَجَّلٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ مُكَاتَبٌ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ . . فَٱلْبِرُّ بِمَا يُسَمَّىٰ ضَرْباً ، وَلاَ يُشْتَرَطُ إِيلاَمٌ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : (ضَرْباً شَدِيداً) ، وَلَيْسَ وَضْعُ سَوْطٍ عَلَيْهِ وَعَضٌّ وَخَنِقٌ وَنَتْفُ شَعَرٍ ضَرْباً ، قِيلَ : وَلاَ لَطْمٌ وَوَكْزٌ . . . . .

على الجنب مثل ذلك ، وتبطل الصلاة عند من قال بذلك ؛ لأن مدركه أنه ليس بقرآن إذا لم يقصده ، ولا يلزم من ذلك الحنث به ؛ لأن المحكوم عليه أمر مخصوص ، وهو ألاّ يكلم زيداً ، فلو حلف لا يتكلم . . حنث بذلك ؛ لأنه تكلم .

(أو لا مال له . . حنث بكل نوع وإن قل ، حتىٰ ثوب بدنه) لصدق الاسم عليه ، (ومدبر ومعلق عتقه) بصفة (وما وصىٰ به) لأنه ملكه (ودين حال) علىٰ مليء مقر ؛ لأنه متىٰ شاء . . أخذه ؛ كالوديعة ، وكذا علىٰ معسر **علىٰ أقوى الوجهين في الرافعي** ، وكذا علىٰ جاحد ولا بينة **على الأصح في** « **الروضة** »[1] .

(وكذا مؤجل في الأصح) لأنه ثابت في الذمة ، يصح الإبراء منه ، **والثاني** : المنع ؛ لأن المالية صفة لموجود ، ولا موجود ههنا ، (لا مكاتب) كتابة صحيحة (في الأصح) لأنه كالخارج عن ملكه ؛ فإنه لا يملك منافعه ولا أرش جناية عليه ، **والثاني** : يحنث ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم .

(أو ليضربنه . . فالبرّ بما يسمىٰ ضرباً) لصدق الاسم ، ولا يكفي وضع اليد عليه ورفعها ، (ولا يشترط إيلام) لصدق الاسم ؛ لأنه يقال : ضربه ولم يؤلمه (إلا أن يقول) أو ينوي (« ضرباً شديداً ») فيشترط حينئذ ؛ للتنصيص عليه .

(وليس وضع سوط عليه وعض وخنق ونتف شعر) وقرص (ضرباً) لأنه لا يتناول ذلك ؛ بدليل صحة نفيه عنه ، (قيل : ولا لطم ووكز) وهو الضرب بجمع يده علىٰ ذقنه ؛ كما قاله الجوهري وغيره ، وقال الزمخشري : هو الدفع بأطراف الأصابع[2] ، وكذا رفس وصفع ؛ لأنه لا يسمىٰ ضرباً عادة ، **والصحيح** : أن الكل ضرب ؛ كما

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٣١٣) ، روضة الطالبين (١١/ ٥٢) .
(٢) الصحاح (٢/ ٧٦٣) ، الكشاف (٣/ ٤٠٢) .

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِئَةَ سَوْطٍ أَوْ خَشَبَةٍ ، فَشَدَّ مِئَةً وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً ، أَوْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِئَةُ شِمْرَاخٍ . . بَرَّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ ٱلْكُلِّ ، أَوْ تَرَاكَمَ بَعْضٌ عَلَىٰ بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ ٱلْكُلِّ . قُلْتُ : وَلَوْ شَكَّ فِي إِصَابَةِ ٱلْجَمِيعِ . . بَرَّ عَلَى ٱلنَّصِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِئَةَ مَرَّةٍ . . لَمْ يَبَرَّ بِهَـٰذَا . . . .

جزما به في (كتاب الطلاق) ؛ لأنه يقال : ضربه بيده ورجله وإن تنوعت أسماء الضرب[1] .

(**أو ليضربنه مئة سوط أو خشبة ، فشد مئة وضربه بها ضربة ، أو بعِثكال عليه مئة شمراخ . . برّ إن علم إصابة الكل**) بأن عاين إصابة كل واحد منها بالضرب ؛ بأن بسطها واحداً بعد واحد ؛ كالحصير ، (**أو تراكم بعض على بعض فوصله ألم الكل**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ فإن الضغث هو : الشماريخ القائمة على الساق الواحد ، ويسمىٰ : العثكال ، وهـٰذا وإن كان شرع من قبلنا فقد ورد تقريره في (قصة الزاني الضعيف) كما ذكرناه في (باب الزنا) .

وقوله : (ألم الكل) أي : ثقل الكل ؛ لأن الألم لا يشترط ، وما جزم به من الاكتفاء بالعثكال في مئة سوط نقله في « المهمات » عن جمع كثير من الأصحاب ، وقال : **إنه الصواب الذي عليه الفتوىٰ** ، لكن صححا في « الروضة » و« أصلها » : أنه لا يبرّ به ؛ لأنها أخشاب لا سياط[2] .

وجزما بالبر بالعثكال في مئة خشبة ، ونقله ابن الصلاح عن الإمام وبعض الخراسانيين ، ثم استبعده ؛ لأنه يأباه لفظ الخشبة ، قال : لكن إن أطلق الخشب علىٰ عيدان الشماريخ في عرف قوم . . صح ذلك[3] .

(**قلت : ولو شك في إصابة الجميع . . برّ على النص ، والله أعلم**) عملاً بالظاهر وهو الإصابة ، وفيه قول مخرج : بأنه لا يبرّ ، وهو الموافق لما تقدم في (حد الزنا) .

(**أو ليضربنه مئة مرة . . لم يبرّ بهـٰذا**) أي : بالمشدودة والعثكال ؛ لأنه جعل العدد

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٤٢) ، روضة الطالبين (٨/ ١٨٩) .
(٢) المهمات (٩/ ١٦١) ، الشرح الكبير (١٢/ ٣٤١) ، روضة الطالبين (١١/ ٧٨) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٣٤٠) ، روضة الطالبين (١١/ ٧٧) ، الوسيط (٧/ ٢٥٢) .

أَوْ (لاَ أُفَارِقُكَ حَتَّىٰ أَسْتَوْفِيَ) فَهَرَبَ وَلَمْ يُمْكِنْهُ ٱتِّبَاعُهُ . . لَمْ يَحْنَثْ . **قُلْتُ** : ٱلصَّحِيحُ : لاَ يَحْنَثُ إِذَا أَمْكَنَهُ ٱتِّبَاعُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ فَارَقَهُ ، أَوْ وَقَفَ حَتَّىٰ ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ ، أَوْ أَبْرَأَهُ ، أَوِ ٱحْتَالَ عَلَىٰ غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ ، أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ . . حَنِثَ ، . . . .

للضربات ، وكذا لو قال : (مئة ضربة) **على الأصح** .

(أو : « **لا أفارقك حتىٰ أستوفي** ») حقي منك (**فهرب ولم يمكنه اتّباعه . . لم يحنث**) لأنه حلف علىٰ فعل نفسه ؛ فلا يحنث بفعل الغريم ، (**قلت : الصحيح : لا يحنث إذا أمكنه اتّباعه ، والله أعلم**) لما مرّ ، وهـٰذا استدراك على المفهوم ؛ فإنه قيد عدم الحنث بعدم إمكان اتباعه ، فأفهم الحنث عند إمكانه ، **ووجه مقابله** : أنه بالمقام مفارق ؛ كما لو فارق أحد المتبايعين صاحبه وبقي الآخر مع إمكان اتباعه . . فإنه ينقطع خيارهما .

وفرّق الأول : بأن التفرق في البيع متعلق بهما جميعاً ، ولو فارقه بإذنه . . فلا حنث أيضاً **على الأصح** .

والمراد بالمفارقة : ما تقطع خيار المجلس .

(**وإن فارقه**) الحالف ذاكراً مختاراً ، (**أو وقف حتىٰ ذهب وكانا ماشيين ، أو أبرأه ، أو احتال علىٰ غريم ثم فارقه ، أو أفلس ففارقه ليوسر . . حنث**) لوجود المفارقة الحقيقية في الأولىٰ ، وفي الثانية : حصلت المفارقة بالوقوف ؛ لأنه الحادث فنسب المفارقة إليه .

والمسألة الثانية من زيادات « الكتاب » على « المحرر »[1] .

واحترز بقوله : (وكانا ماشيين) : عمّا إذا كانا ساكنين فابتدأ الغريم بالمشي . . فلا يحنث ؛ لأن الحادث المشي ، وهو فعل الغريم .

وأما في الثالثة . . فلأنه فوت البر باختياره ، وأما الرابعة . . فلأن الحوالة وإن قلنا : هي استيفاء . . فليست استيفاء حقيقة ، وإنما هي كالاستيفاء في الحكم ، وأما في الأخيرة . . فلوجود المفارقة .

---

(١) المحرر (ص ٤٧٨) .

وَإِنِ ٱسْتَوْفَىٰ وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصاً ؛ إِنْ كَانَ جِنْسَ حَقِّهِ لَـٰكِنْ أَرْدَأُ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِلاَّ . . حَنِثَ عَالِمٌ ، وَفِي غَيْرِهِ ٱلْقَوْلاَنِ . أَوْ لاَ رَأَىٰ مُنْكَراً إِلاَّ رَفَعَهُ إِلَى ٱلْقَاضِي ، فَرَأَىٰ وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّىٰ مَاتَ . . حَنِثَ ، وَحُمِلَ عَلَىٰ قَاضِي ٱلْبَلَدِ ، فَإِنْ عُزِلَ . . فَٱلْبِرُّ بِٱلرَّفْعِ إِلَى ٱلثَّانِي ـ أَوْ إِلاَّ رَفَعَهُ إِلَىٰ قَاضٍ . . بَرَّ بِكُلِّ قَاضٍ ، أَوْ إِلَى ٱلْقَاضِي فُلاَنٍ فَرَآهُ ثُمَّ عُزِلَ ؛ فَإِنْ نَوَىٰ مَا دَامَ قَاضِياً . . حَنِثَ إِنْ أَمْكَنَهُ رَفْعُهُ فَتَرَكَهُ ، . . . .

وإن كان تركه واجباً ؛ كما لو قال : (لا أصلي الفرض) ، فصلىٰ . . فإنه يحنث وإن كانت الصلاة واجبة ، ولو ألزمه الحاكم بمفارقته . . فعلىٰ قولي المكره ، **والأصح** : لا حنث .

(**وإن استوفىٰ وفارقه فوجده ناقصاً ؛ إن كان جنس حقه ، لكن أردأ . . لم يحنث**)[1] لأن الرداءة لا تمنع الاستيفاء ، (**وإلا**) أي : وإن كان غير جنس حقه ؛ بأن كان حقه دراهم فخرج المأخوذ نحاساً أو مغشوشاً (. . **حنث عالم**) بالحال قبل المفارقة ؛ للمفارقة قبل الاستيفاء ، (**وفي غيره**) أي : غير العالم بالحال (**القولان**) في حنث الجاهل والناسي .

(**أو لا رأىٰ منكراً إلا رفعه إلى القاضي ، فرأىٰ وتمكّن فلم يرفعه حتىٰ مات**) الحالف (. . **حنث**) لأنه فوّت البرَّ باختياره ، فإن لم يتمكن حتىٰ مات . . فقولا حنث المكره .

(**وحمل علىٰ قاضي البلد ، فإن عزل . . فالبرّ بالرفع إلى الثاني**)[2] لأن التعريف بالألف واللام يرجع إليه ، ولو كان في البلد قاضيان . . يُخير ، ويشترط أن يرفعه إليه في محل ولايته ، فإن كان في غيرها . . لم يبرّ ؛ إذ لا يمكنه إقامة موجبه ، قاله البغوي[3] ، (**أو إلاّ رفعه إلىٰ قاضٍ . . برّ بكلِّ قاضٍ**) في ذلك البلد وغيره ؛ لصدق الاسم ، (**أو إلى القاضي فلان فرآه**) أي : المنكر (**ثم عزل ؛ فإن نوىٰ ما دام قاضياً . . حنث إن أمكنه رفعه فتركه**) لتفويته البرّ باختياره .

---

(١) في « المنهاج » (ص ٥٥١) المطبوع : (لكنه أردأ . . لم يحنث) .

(٢) في (ز) : (ويحمل علىٰ قاضي البلد) .

(٣) التهذيب (٨/ ١٤٤) .

وَإِلاَّ . . فَكَمُكْرَهٍ ، وَإِنْ لَمْ يَنوِ . . بَرَّ بِٱلرَّفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ .

فَصْلٌ

[في الحلف علىٰ ألا يفعل كذا]

حَلَفَ لاَ يَبِيعُ أَوْ لاَ يَشْتَرِي ، فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ . . حَنِثَ ـ وَلاَ يَحْنَثُ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ ـ أَوْ لاَ يُزَوِّجُ أَوْ لاَ يُطَلِّقُ أَوْ لاَ يُعْتِقُ أَوْ لاَ يَضْرِبُ ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ . . لَمْ يَحْنَثْ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ أَلاَّ يَفْعَلَ هُوَ وَلاَ غَيْرُهُ ، أَوْ لاَ يَنْكِحُ . . حَنِثَ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ . . . .

نعم ؛ إن ولي ثانياً ورفع إليه . . لم يحنث .

(**وإلا**) أي : وإن لم يتمكن من الرفع ؛ لمرض أو حبس أو جاء إلىٰ باب القاضي فحجب (. . **فكمكره**) **والأصح** : لا حنث .

(**وإن لم ينو**) ما دام قاضياً (. . **بر بالرفع إليه بعد عزله**) جزماً إن نوىٰ عينه ، وذكر القضاء للتعريف ، **وعلى الأصح** إن أطلق ؛ نظراً إلى التعيين ، **ووجه مقابله** نظراً إلى الصفة .

* * *

(**فصل** : **حلف لا يبيع أو لا يشتري ، فعقد لنفسه أوغيره**) بوكالة أو ولاية (. . **حنث**) أما لنفسه . . فجزماً ؛ لصدور الفعل منه ، وأما لغيره . . **فعلى الصحيح** ؛ لأن إطلاق اللفظ يشمله ، ومطلق الحلف على العقود ينزل على الصحيح ؛ فلا يحنث بالفاسد ، (**ولا يحنث بعقد وكيله له**) لأنه لم يعقد .

(**أو لا يزوج أو لا يطلّق أو لا يعتق أو لا يضرب فوكل من فعله . . لم يحنث**) وإن كان ممن لا يتعاطاه بنفسه أو لا يحسنه ؛ لأنه لم يفعله ، (**إلا أن يريد ألاّ يفعل هو ولا غيره**) فيحنث بالتوكيل فيما ذكر في مسائل الفصل كلها عملاً بإرادته .

(**أو لا ينكح . . حنث بعقد وكيله له**) لأن الوكيل سفير محض ؛ ولهـٰذا تجب تسمية الموكّل .

وجزمه بالحنث تبع فيه « المحرر » ، وجزم به أيضاً في « الشرح » في الفصل الخامس في (التوكيل في النكاح)[1] ، لكن نقلا في « الشرح » و« الروضة » هنا

---

(١) المحرر (ص ٤٧٨) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٦٩) .

لاَ بِقَبُولِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ ، أَوْ لاَ يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ . . حَنِثَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، أَوْ لاَ يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَحْنَثُ بِعُمْرَىٰ وَرُقْبَىٰ ، وَصَدَقَةٍ لاَ إِعَارَةٍ ، وَوَصِيَّةٍ . . . .

وجهين عن « التهذيب » : القطع بالحنث ، وعن الصَّيْدَلاني والغزالي : القطع بعدمه[١] .

وقال البُلْقيني : إن تصحيح الحنث مخالف لمقتضىٰ نصوص الشافعي رضي الله عنه : أن من حلف علىٰ شيء ألاّ يفعله فأمر غيره بفعله . . لم يحنث ، ولقاعدته وهي : أن النظر في ذلك إلى الحقيقة ، ولِمَا عليه الأكثرون ؛ فقد جزم بعدم الحنث القفال والماوردي وابن الصباغ وصاحب « البيان » ، وحكاه في « النهاية » عن قطع الأصحاب في الطرق ، وقال : ولم أر أحداً اعتمد مقابله إلا البغوي[٢] ، وقال الخوارزمي في « الكافي » : إنه المنقول في طريقتنا ؛ يعني : في طريقة المراوزة ، وهو ممنوع ؛ لما تقدم عن القفال والصَّيْدَلاني . انتهىٰ .

(**لا بقبوله هو لغيره**) لأنه لم ينكح .

(**أو لا يبيع مال زيدٍ فباعه بإذنه . . حنث**) لصدق اسم البيع ، ويلتحق بإذنه إذن الحاكم لحجر أو امتناع ، (**وإلا**) أي : وإن باع بغير إذن (. . **فلا**) حنث ؛ لفساد البيع .

(**أو لا يهب له فأوجب له فلم يقبل . . لم يحنث**) لأن العقد لم يتم ، (**وكذا إن قبل ولم يقبض في الأصح**) لأن مقصود الهبة نقل الملك ولم يوجد ، **والثاني** : يحنث ؛ لأن الهبة قد حصلت ، والمتخلف الملك .

(**ويحنث بعمرىٰ ورقبىٰ وصدقة**) تطوعاً ، وهدية مقبوضة ؛ لأنها من أنواع الهبة ، ولا يحنث بالصدقة الواجبة **على الأصح** .

(**لا إعارة**) إذ لا تمليك فيها ، (**ووصية**) لأنها تمليك بعد الموت ، والميت

---

(١) الشرح الكبير (١٢/٣٠٨) ، روضة الطالبين (١١/٤٧ـ٤٨) .

(٢) الأم (٨/١٧٦) ، الحاوي الكبير (١٩/٤٤٦) ، البيان (١٠/٥٦١) ، نهاية المطلب (١٨/٣٧٤) .

وَوَقْفٍ . أَوْ لاَ يَتَصَدَّقُ . . لَمْ يَحْنَثْ بِهِبَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ لاَ يَأْكُلُ طَعَاماً ٱشْتَرَاهُ زَيْدٌ . . لَمْ يَحْنَثْ بِمَا ٱشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (مِنْ طَعَامٍ ٱشْتَرَاهُ زَيْدٌ) فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَحْنَثُ بِمَا ٱشْتَرَاهُ سَلَماً ، وَلَوِ ٱخْتَلَطَ مَا ٱشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَىٰ غَيْرِهِ . . لَمْ يَحْنَثْ حَتَّىٰ يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ . أَوْ لاَ يَدْخُلُ دَاراً ٱشْتَرَاهَا زَيْدٌ . . لَمْ يَحْنَثْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشُفْعَةٍ .

لا يحنث ، (ووقف) بناء على المذهب : أنه لا يملكه .

(**أو لا يتصدق . . لم يحنث بهبة في الأصح**) لأنها ليست صدقة ؛ ولهـٰذا تحل له صلى الله عليه وسلم ، **والثاني** : يحنث ؛ كما لو حلف لا يهب فتصدق .

وفرق الأول : بأن الصدقة أخص ، فكل صدقة هبة ، وليس كل هبة صدقة .

(**أو لا يأكل طعاماً اشتراه زيد . . لم يحنث بما اشتراه**) زيد (**مع غيره**) مشاعاً ؛ لأن كل جزء من الطعام لم يختص زيد بشرائه وإن قلّ ؛ بدليل أنه لا يقال : اشتراه ، بل بعضه ، واليمين محمولة علىٰ ما انفرد زيد بشرائه ، (**وكذا لو قال** : « **من طعام اشتراه زيد** » **في الأصح**) لما سبق ، **والثاني** : يحنث ؛ لصدق الاسم ، (**ويحنث بما اشتراه سلماً**) لأنه صنف من الشراء .

(**ولو اختلط ما اشتراه**) زيد (**بمشترىٰ غيره . . لم يحنث حتىٰ يتيقن أكله من ماله**) بأن أكل قدراً صالحاً ؛ كالكف والكفين ؛ لأن به يتحقق الحنث ، بخلاف عشر حبات وعشرين ، (**أو لا يدخل داراً اشتراها زيد . . لم يحنث بدار أخذها بشفعة**) لفقد الاسم المعلق عليه اليمين في الوضع والعرف ؛ إذ الأخذ بالشفعة شراء حكمي لا حقيقي .

وفي عبارته تساهل ؛ إذ يتعذر أخذ كل الدار بالشفعة ، **فكان الأولىٰ أن يقول** : (أخذ بعضها بشفعة) أو يقول : (أو لا يدخل داراً اشترىٰ فلان بعضها فأخذ البعض بالشفعة) .

ويتصور أخذ جميع الدار بالشفعة في عقدين ؛ بأن يملك شخص نصف دار ، ويبيع شريكه نصفه الآخر ، فيأخذ هـٰذا بالشفعة ، فتصير الدار جميعها له ، ثم يبيع النصف الذي لم يملكه بالشفعة ، ثم يبيعه ذلك الشخص لأجنبي ، فيأخذه الشريك بالشفعة وصدق أنه ملك جميع الدار بالشفعة .

ويتصور أيضاً في شفعة الجوار إذا حكم بها حنفي تحل له باطناً ؛ **كما هو الأصح** .

* * *

كتاب النَّذْر

هُوَ ضَرْبَانِ : نَذْرُ لَجَاجٍ ؛ كَـ(إِنْ كَلَّمْتُهُ . . فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ) ، وَفِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، . . . .

(كتاب النذر)

هو في اللغة : الوعد مطلقاً ، **وفي الشرع** : الوعد بخير .

والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ ﴾ وفي « الصحيح » : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ ٱللهَ . . فَلْيُطِعْهُ ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ ٱللهَ . . فَلاَ يَعْصِهِ »[1] .

واختلف فيه ، **فقيل** : هو مكروه ، وحكي عن النص ، وجزم به في « شرح المهذب » ؛ لصحة النهي عنه ، وأنه لا يأتي بخير ، وإنما يُستخرج به مال البخيل[2] ، **وقيل** : هو خلاف الأولىٰ ، **وقيل** : هو قربة ، وجزم به جمع منهم الرافعي في الكلام علىٰ نذر الكافر[3] .

والنهي عنه محمول علىٰ من عَلِم من حاله عدم القيام بما التزمه جمعاً بين الأدلة .

وقال ابن الرفعة : يظهر كون نذر التبرر قربة ، وأن محل النهي نذر المجازاة[4] .

ويشترط في الناذر : إسلام ، وتكليف ، واختيار ، وإطلاق التصرف فيما نذره .

(**هو ضربان : نذر لَجاج**) بفتح اللام وهو : ما خرج مخرج اليمين ؛ بأن يقصد منع نفسه من فعل ، أو يحثها عليه بالتزام قربة بالفعل أو الترك (**كـ« إن كلّمته**) أو إن لم أكلمه (**. . فللّه علي عتق أو صوم** » ، **وفيه كفارة يمين**) لقوله عليه الصلاة والسلام : « كَفَّارَةُ ٱلنَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » رواه مسلم[5] ، ولا كفارة في نذر التبرر قطعاً ، فتعين أن يكون المراد به اللجاج .

---

(١) أخرجه البخاري (٦٦٩٦) عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) المجموع (٨/ ٣٤٢) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٣٥٥) .

(٤) كفاية النبيه (٨/ ٢٨٤) .

(٥) صحيح مسلم (١٦٤٥) عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه .

وَفِي قَوْلٍ : مَا ٱلْتَزَمَ ، وَفِي قَوْلٍ : أَيُّهُمَا شَاءَ . **قُلْتُ** : ٱلثَّالِثُ أَظْهَرُ ، وَرَجَّحَهُ ٱلْعِرَاقِيُّونَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ دَخَلْتُ . . فَعَلَيَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٌ) . . لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ بِٱلدُّخُولِ . وَنَذْرُ تَبَرُّرٍ ؛ بِأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ ، كَـ(إِنْ شُفِيَ مَرِيضِي . . فَلِلّهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيَّ كَذَا) ، فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ ٱلْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ كَـ(للهِ عَلَيَّ صَوْمٌ) . . لَزِمَهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ . . . .

(وفي قول : ما التزم) وفاء به ؛ كما في نذر التبرر ، **(وفي قول : أيّهما شاء)** لأنه يشبه النذرَ من حيث إنه التزام قربة ، واليمينَ من حيث إن مقصوده مقصود اليمين ، ولا سبيل إلى الجمع بين موجبهما ، ولا إلىٰ تعطيلهما ، فوجب التخيير ، **(قلت : الثالث أظهر ، ورجحه العراقيون ، والله أعلم)** لما قلناه .

(ولو قال : « إن دخلت . . فعليّ كفارة يمين ، أو) قال : إن دخلت فعليّ **(نذر » . . لزمه)** في الصورتين **(كفارة)** أي : كفارة يمين **(بالدخول)** أما في الأولىٰ . . فبالاتفاق ؛ تغليباً لحكم اليمين ، وأما الثانية . . **فعلى الصحيح** ؛ للحديث المارّ[1] .

(ونذر تبرر) أي : تقرّب **(بأن يلتزم قربة إن حدثت نعمة ، أو ذهبت نقمة ؛ كـ« إن شفي مريضي فللّه عليّ ، أو فعلي كذا » . . فيلزمه ذلك إذا حصل المعلّق عليه)** للحديث المارّ : « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ ٱللهَ . . فَلْيُطِعْهُ »[2] .

وقد ذمّ الله أقواماً عاهدوا ولم يفوا فقال : ﴿ وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ ﴾ الآية .

(وإن لم يعلقه) أي : النذر **(بشيء كـ« لله علي صوم » . . لزمه في الأظهر)** لإطلاق الحديث المذكور ، **والثاني** : لا يصح ، ولا يلزمه شيء ؛ لأن أهل اللغة قالوا ـ كما حكاه ثعلب ـ : النذر هو وعد بشرط ولا شرط هنا ؛ فلا نذر .

ومنع **الأول هـٰذا** ؛ لقوله تعالىٰ عن أم مريم : ﴿ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا ﴾ الآية ، فأطلقت ولم تعلقه علىٰ شرط وسمّته نذراً ، وهـٰذا نذر تبرّر أيضاً ؛ لأن نذر التبرر قسمان : قسم معلّق ، وقسم غير معلّق .

---

(١) في (ص ٤٢٣) .
(٢) في (ص ٤٢٣) .

وَلاَ يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ ، وَلاَ وَاجِبٍ ، وَلَوْ نَذَرَ فِعْلَ مُبَاحٍ أَوْ تَرْكَهُ . . لَمْ يَلْزَمْهُ ، لَـٰكِنْ إِنْ خَالَفَ . . لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ عَلَى ٱلْمُرَجَّحِ . وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ . . نُدِبَ تَعْجِيلُهَا ، فَإِنْ قَيَّدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالاَةٍ . . وَجَبَ ، وَإِلاَّ . . جَازَ . أَوْ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ . . صَامَهَا وَأَفْطَرَ ٱلْعِيدَ وَٱلتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلاَ قَضَاءَ . . . .

(**ولا يصح نذر معصية**) كالقتل والزنا وصوم يوم العيد ؛ للحديث : « لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ » رواه مسلم[1] ، (**ولا واجب**) كصوم رمضان ، وألاّ يشرب الخمر ؛ لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداءً ، فلا معنىٰ لإيجابه .

(**ولو نذر فعل مباح**) كالأكل والنوم ، (**أو تركه . . لم يلزمه**) لقوله عليه الصلاة والسلام : « لاَ نَذْرَ إِلاَّ فِيمَا ٱبْتُغِيَ بِهِ وَجْهُ ٱللهِ » رواه أبو داوود[2] .

قال الأئمة : وقد يقصد بالأكل : التقوي على العبادة ، وبالنوم : النشاطُ على التهجد فيثاب عليه ، ولكن ذاك يرجع إلىٰ مجرد القصد .

(**لكن إن خالف . . لزمه كفارة يمين على المرجح**) تبع في هـٰذا « المحرر » ، لكن قضية كلام « الشرح » و« الروضة » : عدم اللزوم ، وقال في « شرح المهذب » : **والصواب في الجملة** : أنه لا كفارة مطلقاً لا عند المخالفة ولا غيرها في نذر المعصية والفرض والمباح[3] .

(**ولو نذر صوم أيام . . ندب تعجيلها**) مسارعة إلىٰ براءة الذمة ، (**فإن قيّد بتفريق أو موالاة . . وجب**) عملاً بما التزمه ، وفي التفريق وجه : أنه لا يلزم إذا قيد به ؛ لأن موالاته أفضل ، (**وإلا**) أي : وإن لم يقيد بتفريق ولا موالاة (. . **جاز**) التفريق والموالاة عملاً بمقتضى الإطلاق ، لكن الموالاة أفضل خروجاً من خلاف أبي حنيفة .

(**أو سنة معينة . . صامها ، وأفطر العيد والتشريق**) وجوباً ؛ لتحريم صوم ذلك (**وصام رمضان عنه**) لأن رمضان لا يقبل غيره (**ولا قضاء**) لأن هـٰذه الأيام لو نذر صومها . . لم ينعقد نذره ، فإذا أطلق . . أولىٰ ألاّ يدخل في نذره .

---

(١) صحيح مسلم (١٦٤١) عن عمران بن حصين رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داوود (٣٢٧٣) ، وأخرجه أحمد (٢/ ١٨٥) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٣) المحرر (ص ٤٨٠) ، الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٢)، روضة الطالبين (٣/ ٣٠٣)، المجموع (٨/ ٣٤٦).

وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ . . وَجَبَ ٱلْقَضَاءُ فِي ٱلأَظْهَرِ . **قُلْتُ** : ٱلأَظْهَرُ : لاَ يَجِبُ ، وَبِهِ قَطَعَ ٱلْجُمْهُورُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْماً بِلاَ عُذْرٍ . . وَجَبَ قَضَاؤُهُ ، وَلاَ يَجِبُ ٱسْتِئْنَافُ سَنَةٍ ، فَإِنْ شَرَطَ ٱلتَّتَابُعَ . . وَجَبَ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ ٱلتَّتَابُعَ . . وَجَبَ . وَلاَ يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ وَفِطْرُ ٱلْعِيدِ وَٱلتَّشْرِيقِ ، وَيَقْضِيهَا تِبَاعاً مُتَّصِلَةً بِآخِرِ ٱلسَّنَةِ ، وَلاَ يَقْطَعُهُ حَيْضٌ ، وَفِي قَضَائِهِ ٱلْقَوْلاَنِ ، . . . .

(**وإن أفطرت بحيض أو نفاس . . وجب القضاء في الأظهر**) لأن الزمان قابل للصوم ، وإنما أفطرت لمعنىً فيها فتقضي ؛ كصوم رمضان ، وهـٰذا ما رجحه البغوي فتبعه « المحرر »[1] .

(**قلت : الأظهر : لا يجب ، وبه قطع الجمهور ، والله أعلم**) لأن أيام الحيض لا تقبل الصوم ، فلا تدخل في النذر ؛ كالعيد .

(**وإن أفطر يوماً بلا عذر . . وجب قضاؤه**) لتفويته باختياره ، (**ولا يجب استئناف سنة**) لأن التتابع لم يكن مقصوداً في نفسه بل للوقت ؛ كرمضان .

(**فإن شرط التتابع**) في نذر السنة المعينة (. . **وجب**) الاستئناف (**في الأصح**) لأن ذكر التتابع يدل علىٰ كونه مقصوداً ، **والثاني** : لا يجب ؛ لأن شرط التتابع مع تعيين السنة لغو .

(**أو غير معينة وشرط التتابع . . وجب**) وفاءً بما التزمه .

(**ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه ، وفطر العيد والتشريق**) لاستثناء ذلك شرعاً .

واحترز بقوله : (**عن فرضه**) : عما لو صامه عن نذر أو قضاء أو تطوع . . فإنه لا يصح صومه ، وينقطع به التتابع قطعاً .

(**ويقضيها**) أي : رمضان والعيد والتشريق (**تباعاً متصلة بآخر السنة**) عملاً بشرطه التتابع ، (**ولا يقطعه حيض**) ونفاس (**وفي قضائه القولان**) في المعينة .

وقضيته : ترجيح عدم القضاء ، واعترضه البُلْقيني ، وقال : إن أيام الحيض أولىٰ بوجوب القضاء من رمضان والعيد والتشريق ؛ فإنه يمكن خلو السنة عنه ، ولا يمكن خلوها عن رمضان والعيد والتشريق ، وبسط ذلك .

---

(١) التهذيب (٨/١٥٧) ، المحرر (ص ٤٨١) .

وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ . . لَمْ يَجِبْ ، أَوْ يَوْمَ ٱلاثْنَيْنِ أَبَداً . . لَمْ يَقْضِ أَثَانِيَ رَمَضَانَ ، وَكَذَا ٱلْعِيدُ وَٱلتَّشْرِيقُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِبَاعاً لِكَفَّارَةٍ . . صَامَهُمَا ، وَيَقْضِي أَثَانِيَهُمَا ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ ٱلْكَفَّارَةُ ٱلنَّذْرَ . **قُلْتُ** : ذَا ٱلْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

(**وإن لم يشرطه**) أي : التتابع (. . **لم يجب**) لعدم الالتزام ، فيصوم ثلاث مئة وستين يوماً ، أو اثني عشر شهراً بالهلال وإن نقصت ؛ لأنها السنة شرعاً .

(**أو يوم الاثنين أبداً . . لم يقض أثاني رمضان**) لأن النذر لا يشملها ؛ لسبق وجوبها .

نعم ؛ لو وقع فيه خمسة أثانين . . ففي قضاء الخامس القولان في العيد ؛ لأنه قد يقع وقد لا يقع .

(**وكذا العيد والتشريق في الأظهر**) إن صادفت يوم الاثنين قياساً علىٰ أثاني رمضان ، **والثاني** : يقضي ؛ لأن ذلك قد يتفق وقد لا يتفق ، فتناولها النذر ، بخلاف أثاني رمضان ، وبخلاف ما إذا نذر صوم سنة معينة حيث قلنا : لا يقضي ؛ لأن وقوعها في السنة لازم ، ووقوع العيد في يوم الاثنين ليس بلازم .

(**فلو لزمه صوم شهرين تباعاً لكفارة**) بعد أن نذر صوم الاثنين أبداً (. . **صامهما ، ويقضي أثانيهما**) جزماً ؛ لأنه أدخل علىٰ نفسه صوم الشهرين بعده ، (**وفي قول : لا يقضي إن سبقت الكفارة النذر**) لأن الأثانين الواقعة فيها حينئذ مستثناة بقرينة الحال ؛ كما لا يقضي أثاني رمضان ، (**قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم**) لما قلناه ، وهـٰذا ما صححه في « زيادة الروضة » أيضاً ، ولم يصحح الرافعي في « الشرحين » شيئاً ، وصحح في « المحرر » وجوب القضاء قال في « المهمات » : **وهو الصواب** ؛ فإن الربيع قد نقله عن نص الشافعي ، كذا نقله عنه العمراني في « البيان » ، و« النووي » في « شرح المهذب » انتهىٰ[1] ، وقال البُلْقيني : **إنه المعتمد في « المذهب »** ، ورجحه الأَذْرَعي والزركشي ، وقالا : **إن الجمهور عليه** .

---

(١) روضة الطالبين (٣/٣١٧) ، الشرح الكبير (١٢/٣٧٨) ، المحرر (ص ٤٨١) ، المهمات (٩/١٩٤) .

وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . أَوْ يَوْماً بِعَيْنِهِ . . لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ ، أَوْ يَوْماً مِنْ أُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ . . صَامَ آخِرَهُ وَهُوَ ٱلْجُمُعَةُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ . . وَقَعَ قَضَاءً . وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ نَفْلٍ فَنَذَرَ إِتْمَامَهُ . . لَزِمَهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ . . لَمْ يَنْعَقِدْ ، وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ يَوْمٌ . أَوْ يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ . . فَٱلأَظْهَرُ : ٱنْعِقَادُهُ ، فَإِنْ قَدِمَ لَيْلاً أَوْ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، . . . .

والفرق بينه وبين أثاني رمضان : أن لزوم صوم رمضان لا صنع له فيه ، بخلاف الكفارة ، فإنه التزمها بفعله ، وأيضاً : لو صام الأثانين الواقعة في الشهرين عن نذره . . وقع عن نذره ، بخلاف أثانين رمضان .

(**وتقضي زمن حيض ونفاس**) ومرض وقع في الأثانين (**في الأظهر**) لأنه لم يتحقق وقوعه فيه ، فلم يخرج من نذرها ، **والثاني** : المنع ؛ كما في العيد .

ومحل الخلاف : فيما إذا لم يكن لها عادة غالبة ، فإن كانت . . فعدم القضاء فيما يقع في عادتها أظهر ؛ لأنها لا تقصد صوم الذي يقع في عادتها غالباً في مفتتح الأمر .

(**أو يوماً بعينه . . لم يصم قبله**) وفاءً بالملتزم (**أو يوماً من أسبوع ثم نسيه . . صام آخره وهو الجمعة ، فإن لم يكن هو . . وقع قضاءً**) بناءً علىٰ أن أول الأسبوع السبت ، فإن قلنا : إن أوله الأحد . . تعيّن صوم السبت .

(**ومن شرع في صوم نفل فنذر إتمامه . . لزمه على الصحيح**) لأن صومه صحيح ، فيصح التزامه بالنذر ، ويلزمه الإتمام ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه نذر صوم بعض اليوم .

(**وإن نذر بعض يوم . . لم ينعقد**) لأن صوم بعض اليوم ليس بقربة ، (**وقيل : يلزمه يوم**) لأن صوم بعض اليوم ليس معهوداً شرعاً ، فلزمه يوم كامل ، وقد ورد الأمر بإمساك بعض النهار في يوم الشك ، ويجري الخلاف : فيما لو نذر بعض ركعة .

(**أو يوم قدوم زيد . . فالأظهر : انعقاده**) لإمكان الوفاء به ؛ بأن يعلم أنه يقدم غداً فينوي صومه ليلاً ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه لا يمكنه الصوم بعد القدوم ؛ لأن التبييت شرط في صوم الفرض ، وإذا لم يمكن الوفاء بالملتزم . . يلغو الالتزام .

(**فإن قدم ليلاً أو يوم عيد**) أو تشريق (**أو في رمضان . . فلا شيء عليه**) لأنه قيّد باليوم ولم يوجد القدوم في محل يقبل الصوم .

أَوْ نَهَاراً وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْراً . . وَجَبَ يَوْمٌ آخَرُ ، أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلاً . . فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . . فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ ٱلْيَوْمِ ٱلتَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرٌو . . فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ) ، فَقَدِمَا فِي ٱلْأَرْبِعَاءِ . . وَجَبَ صَوْمُ ٱلْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ ٱلنَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي ٱلْآخَرَ .

نعم ؛ يستحب صوم الغد أو يوم آخر ؛ شكراً لله تعالىٰ .

(**أو نهاراً وهو مفطر أو صائم قضاءً أو نذراً . . وجب يوم آخر**) عن نذره للقدوم[1] ؛ كما لو نذر صوم يوم معين ففاته ، واستحب الشافعي رضي الله عنه : أن يعيد صوم الواجب الذي هو فيه ؛ لأنه بان أنه صام يوماً مستحق الصوم ؛ لكونه يوم قدوم زيد[2] .

(**أو وهو صائم نفلاً**) وقدم قبل الزوال (. . **فكذلك**) يلزمه يوم آخر بناءً **على الأصح** في لزوم الصوم من أول النهار ، (**وقيل : يجب تتميمه**) بقصد كونه عن النذر (**ويكفيه**) بناءً علىٰ أنه لا يجب إلا من وقت القدوم ، ويكون أوله تطوعاً وآخره فرضاً ؛ كما لو شرع في نفل ثم نذر إتمامه .

(**ولو قال : « إن قدم زيد . . فللّه عليّ صوم اليوم التالي ليوم قدومه ، وإن قدم عمرو . . فللّه عليّ صوم أول خميس بعده » فقدما في الأربعاء . . وجب صوم الخميس عن أول النذرين**) لسبقه (**ويقضي الآخر**) لتعذر الإتيان به في وقته ، فلو صام الخميس عن النذر الثاني . . صحّ في الأصح ، ويقضي يوماً آخر عن النذر الأول .

ولو قال : (إن قدم زيد . . فللّه عليّ أن أصوم أمس يوم قدومه) . . صحّ نذره **على المذهب** ، ذكره في « شرح المهذب »[3] .

* * *

---

(١) في (ز) : (« وجب يوم آخر عن هـٰذا » أي : عن نذره) قال الخطيب الشربيني رحمه الله تعالىٰ في « المغني » (٤/ ٤٨٥) : (هكذا نقله ابن شهبة ، ونقل شيخنا أنه قال : لم يصح على المذهب ، ثم قال : ما نقل عنه من أنه قال : يصح نذره على المذهب سهو . اهـ ، ولعل نسخه مختلفة ، وبالجملة فالمعتمد : الصحة) .

(٢) الأم (٣/ ٦٦٦) .

(٣) المجموع (٨/ ٣٨٠) .

فَصْلٌ

[في نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها]

نَذَرَ ٱلْمَشْيَ إِلَىٰ بَيْتِ ٱللهِ تَعَالَىٰ أَوْ إِتْيَانَهُ. . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ، فَإِنْ نَذَرَ ٱلإِتْيَانَ. . لَمْ يَلْزَمْهُ مَشْيٌ ، وَإِنْ نَذَرَ ٱلْمَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِياً. . فَٱلأَظْهَرُ : وُجُوبُ ٱلْمَشْيِ ، . . . .

(**فصل : نذر المشي إلىٰ بيت الله تعالىٰ أو إتيانه. . فالمذهب : وجوب إتيانه بحج أو عمرة**) حملاً لإطلاقه على البيت الحرام ؛ لأنه السابق إلى الفهم عند الإطلاق ، ولا قربة في المشي إلا بنسك ، فحمل مطلق النذر عليه ، ولم يذكرا في « الشرح » و« الروضة » في هـٰذه الصورة طريقين ، وإنما ذكرا فيها وجهين ، أو قولين ، وصححا عدم الانعقاد ؛ لأن المساجد كلها بيوت الله تعالىٰ ولم يقيده بلفظ ولا نية ، وإنما ذكرا الطريقين فيما إذا قال : (بيت الله الحرام) ، وصححا القطع باللزوم ؛ حملاً للمطلق على المعهود ، وهو القصد بالحج أو العمرة ؛ كما لو نذر الصلاة. . فيحمل على الشرعية لا الدعاء ، **والطريق الثاني** : قولان مبنيان علىٰ أن النذر يحمل علىٰ واجب الشرع أو علىٰ جائزه ؟[1] .

(**فإن نذر الإتيان. . لم يلزمه مشي**) بل له الركوب قطعاً ؛ لأن الإتيان لا يقتضي المشي ، وكذا لو نذر الذهاب وغيره مما سوى المشي .

(**وإن نذر المشي أو أن يحج أو يعتمر ماشياً. . فالأظهر : وجوب المشي**) لأنه التزام جعله وصفاً ؛ كما لو نذر أن يصلي قائماً ، وأن يصوم متتابعاً ، **والثاني** : لا يلزمه ؛ لأنه لم يجب في جنسه شيء في الشرع ، ولا يجب بالنذر .

والخلاف مبني علىٰ أن الحج راكباً أفضل أو ماشياً ؟ وفيه قولان : **أظهرهما عند المصنف** : أفضلية الركوب ؛ اقتداءً به صلى الله عليه وسلم[2] .

والثاني : أفضلية المشي ؛ لزيادة المشقة ، وفي الصحيح : أنه عليه الصلاة

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٧ـ٣٨٨) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٢٤) .

(٢) أخرجه البخاري (١٥١٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

فَإِنْ كَانَ قَالَ : (أَحُجُّ مَاشِياً) . . فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ ، وَإِنْ قَالَ : (أَمْشِي إِلَىٰ بَيْتِ ٱللهِ تَعَالَىٰ) . . فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . .

والسلام قال لعائشة : « أَجْرُكِ عَلَىٰ قَدْرِ نَصَبِكِ »[1] ، وصححه الرافعي[2] .

إذا عرف هٰذا . . فما صححه المصنف من وجوب المشي واضح علىٰ تفضيله على الركوب ، أما علىٰ ما رجحه هو من أفضلية الركوب . . فلا يجب المشي ، وهو ما اقتضىٰ كلام « الروضة » في (النوع الثاني من أنواع النذر) : ترجيحه ، لكنه قال في الكلام على المسألة هنا من « الروضة » بعد موافقته للرافعي علىٰ لزوم المشي : **الصواب** : أن الركوب أفضل **وإن كان الأظهر** : لزوم المشي بالنذر ؛ لأنه مقصود ، والله أعلم . انتهىٰ[3] .

واعترض : بأنه كيف يكون مقصوداً مع كونه مفضولاً ؟! ولئن سلم كونه مقصوداً . . فلا يمتنع العدول إلى الأعلىٰ ؛ كما في زكاة الفطر ، وكما لو نذر الصلاة قاعداً ، فصلىٰ قائماً .

وإذا أوجبنا المشي . . ففي نهايته طريقان : **أصحهما** : حتىٰ يتحلل التحللين ، **وقيل** : له الركوب بعد التحلل الأول .

(**فإن كان قال : « أحج ماشياً » . . فمن حيث يحرم**) لأنه التزم المشي في الحج ، وابتداء الحج من وقت الإحرام ، قال في « الروضة » : سواء أحرم في الميقات أو قبله[4] .

(**وإن قال : « أمشي إلىٰ بيت الله تعالىٰ » . . فمن دويرة أهله في الأصح**) لأن قضيته أن يخرج من بيته ماشياً ، **والثاني** : من الميقات ؛ لأن المقصود الإتيان بالنسك ، فيمشي من حيث يحرم .

وكان ينبغي أن يقول : (بيت الله الحرام) ، وإلا . . فمطلق بيت الله لا يوجب شيئاً ؛ كما سبق .

---

(١) أخرجه البخاري (١٧٨٧) ، ومسلم (١٢١١) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٠) .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٣٠١ ، ٣١١) .
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٣٢٠) .

وَإِذَا أَوْجَبْنَا ٱلْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ . . أَجْزَأَهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، أَوْ بِلاَ عُذْرٍ . . أَجْزَأَهُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ وَعَلَيْهِ دَمٌ . وَمَنْ نَذَرَ حَجّاً أَوْ عُمْرَةً . . لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ ، فَإِنْ كَانَ مَعْضُوباً . . ٱسْتَنَابَ . . . .

(**وإذا أوجبنا المشي فركب لعذر . . أجزأه**) حجه عن نذره ؛ لما في « الصحيحين » : أنه عليه الصلاة والسلام رأىٰ رجلاً يهادىٰ بين اثنين ، فسأل عنه ، فقالوا : نذر أن يحج ماشياً ، فقال : « إِنَّ ٱللهَ لَغَنِيٌّ عَنْ تَعْذِيبِ هَـٰذَا نَفْسَهُ » ، وأمره أن يركب[1] .

(**وعليه دم في الأظهر**) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر أخت عقبة بن عامر أن تركب وتهدي هدياً ، رواه أبو داوود بإسناد علىٰ شرط البخاري[2] ، **والثاني** : لا دم عليه ؛ كما لو نذر الصلاة قائماً فصلىٰ قاعداً ؛ للعجز .

وفرق الأول : بأن الصلاة لا تجبر بالمال ، بخلاف الحج ، والدم شاة تجزىء في الأضحية **على الأظهر** .

والمراد بالعذر كما تفقهه المصنف : أن تلحقه مشقة ظاهرة ؛ كما قالوه في العجز عن القيام في الصلاة ، وفي العجز عن صوم رمضان بالمرض[3] .

واحترز بقوله : (إذا أوجبنا المشي) : عما إذا لم نوجبه . . فإنه لا يجبر تركه بدم .

(**أو بلا عذر . . أجزأه على المشهور**) مع عصيانه ؛ لإتيانه بأصل الحج ولم يبق إلا هيئته ، فصار كترك الإحرام من الميقات ، **والثاني** : لا يجزئه ؛ لأنه لم يأت بما التزم .

(**وعليه دم**) لأنه إذا وجب مع العذر . . فبدونه أولىٰ .

(**ومن نذر حجّاً أو عمرة . . لزمه فعله بنفسه ، فإن كان معضُوباً . . استناب**) كما في حجة الإسلام .

---

(١) صحيح البخاري (١٨٦٥) ، صحيح مسلم (١٦٤٢) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٢) سنن أبي داوود (٣٢٩٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما .
(٣) المجموع (٨/ ٣٨٧) .

وَيُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهُ فِي أَوَّلِ ٱلإِمْكَانِ ، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ . . حُجَّ مِنْ مَالِهِ . وَإِنْ نَذَرَ ٱلْحَجَّ عَامَهُ وَأَمْكَنَهُ . . لَزِمَهُ ـ فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ . . وَجَبَ ٱلْقَضَاءُ ، أَوْ عَدُوٌّ . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ ـ أَوْ صَلاَةً أَوْ صَوْماً فِي وَقْتٍ فَمَنَعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ . . وَجَبَ ٱلْقَضَاءُ ، . . . . . .

(**ويستحب تعجيله في أول الإمكان**) مبادرة لبراءة الذمة ، (**فإن تمكن فأخر فمات . . حُجَّ من ماله**) كحجة الإسلام .

(**وإن نذر الحج عامه وأمكنه . . لزمه**) في ذلك العام تفريعاً **على الصحيح** في تعيين الزمان في العبادات ؛ كالصوم .

واحترز بقوله : (وأمكنه) : عمّا إذا نذر حج السنة ولا زمان يسع الإتيان . . فإنه لا ينعقد نذره **على الأصح** ؛ لتعذر اللزوم .

وقيل : ينعقد ويقضي في سنة أخرىٰ ، وهـٰذا فيمن حجّ ، فإن لم يكن . . فإنه يقدم حجة الإسلام ، ولو قدّم حجة النذر . . وقعت عن حجة الإسلام ، صرح به الصَّيْمري هنا ، والأصحاب في (باب الحج) .

(**فإن منعه مرض . . وجب القضاء**) كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها بعذر المرض . . فإنه يقضي ، هـٰذا إذا منعه بعد الإحرام ، أمّا قبله ؛ بأن مرض قبل خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم . . فلا قضاء ؛ كما لا تستقر حجة الإسلام في هـٰذه الحالة ، كذا نقلاه عن المتولي ، وأقراه[(١)] .

والنسيان وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض .

(**أو عدو**) أو سلطان أو رب الدين ولم يمكنه الوفاء حتىٰ مضىٰ إمكان الحج تلك السنة (. . **فلا**) يلزمه القضاء (**في الأظهر**) لمكان العذر ، **والثاني** : يلزمه ؛ كما لو منعه المرض .

(**أو صلاةً أو صوماً في وقت فمنعه مرض أو عدو . . وجب القضاء**) بخلاف الحج ؛ لأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع ، وقد يجب الصوم والصلاة مع العجز ، فلزما بالنذر ، والحج لا يجب إلا عند الاستطاعة ، فكذلك حكم النذر .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٥) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٢١) .

أَوْ هَدْياً. . لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَىٰ مَكَّةَ وَٱلتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَىٰ مَنْ بِهَا ، أَوِ ٱلتَّصَدُّقَ عَلَىٰ أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ. . لَزِمَهُ ، أَوْ صَوْماً فِي بَلَدٍ. . لَمْ يَتَعَيَّنْ ، وَكَذَا صَلاَةٌ إِلاَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ ، . . .

وتعبيره بـ(القضاء) قد يقتضي تعين الصوم والصلاة في الوقت المعين بالنذر ، وهو ما صححه في « أصل الروضة » في الصوم ، ثم قال : إن الخلاف جارٍ في الصلاة أيضاً ، لكنه في (باب الاعتكاف) جزم بعدم التعيين تبعاً للرافعي ، قال في « المهمات » : والتعيين هو الصواب المفتىٰ به ؛ فقد نص عليه في « البويطي »[1] .

ويستثنىٰ من الصلاة : ما إذا نذر فعلها في أوقات النهي في غير حرم مكة إذا فرعنا **على الأصح** أنها لا تنعقد .

(**أو هدْياً**) معيناً (. . **لزمه حمله إلىٰ مكة**) لأنها محل الهدي ، قال تعالىٰ : ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ ، (**والتصدق به علىٰ من بها**) وإن كان غريباً ، وإذا أطلق الهدي . . حمل علىٰ ما يجزىء في الأضحية **على الأصح** .

(**أو التصدق علىٰ أهل بلد معين** . . **لزمه**) وفاء بالملتزم .

نعم ؛ إن تمحض أهل البلد كفاراً . . لم يلزم ؛ لأن النذر لا يصرف لأهل الذمة ، قاله الأَذْرَعي .

(**أو صوماً في بلد** . . **لم يتعين**) ذلك البلد ، فيلزمه الصوم ، ويصوم حيث شاء ، **وقيل** : إن عيّن مكة . . تعينت ؛ لأن الحرم يختص بأشياء ، وقد روى ابن ماجه : « مَنْ أَدْرَكَ رَمَضَانَ بِمَكَّةَ فَصَامَ وَقَامَ فِيهِ مَا تَيَسَّرَ . . كُتِبَ لَهُ بِمِئَةِ أَلْفِ شَهْرِ رَمَضَانَ فِيمَا سِوَاهُ »[2] .

(**وكذا صلاة**) أي : إذا نذرها في بلد أو مسجد لا يتعين ؛ لاستواء البقاع والمساجد (**إلا المسجد الحرام**) فيتعين بالنذر ؛ لعظم فضله ، وتعلق النسك به ، وصحّ أن الصلاة فيه بمئة ألف[3] .

والمراد بـ(المسجد الحرام) : جميع الحرم ؛ فإنّ حرم مكة كمسجدها في

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٣٠٨ ، ٢/ ٣٩٩) المهمات (٩/ ١٩١) .

(٢) سنن ابن ماجه (٣١١٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٤٠٦) ، وأحمد (٣/ ٣٤٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَفِي قَوْلٍ : وَمَسْجِدَ ٱلْمَدِينَةِ وَٱلْأَقْصَىٰ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : تَعَيُّنُهُمَا كَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . أَوْ صَوْماً مُطْلَقاً . . فَيَوْمٌ ، أَوْ أَيَّاماً . . فَثَلاَثَةٌ ، أَوْ صَدَقَةً . . فَبِمَا كَانَ ، أَوْ صَلاَةً . . فَرَكْعَتَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : رَكْعَةٌ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : يَجِبُ ٱلْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ ٱلْقُدْرَةِ ، وَعَلَى ٱلثَّانِي : لاَ . أَوْ عِتْقاً . . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : رَقَبَةُ كَفَّارَةٍ ، وَعَلَى ٱلثَّانِي : رَقَبَةٌ . قُلْتُ : ٱلثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

المضاعفة ؛ كما جزم به الماوردي ، وتبعه المصنف في « مناسكه » .

(**وفي قول : ومسجد المدينة والأقصىٰ**) لمشاركتهما له في الفضل ، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : « لاَ تُشَدُّ ٱلرِّحَالُ إِلاَّ إِلَىٰ ثَلاَثَةِ مَسَاجِدَ »[1] ، (**قلت : الأظهر : تعيّنهما ، كالمسجد الحرام ، والله أعلم**) لما ذكرناه ، وهـٰذا ما نص عليه في « البويطي » ، وقطع به المراوزة ، **ووجه مقابله** : أنهما لا يقصدان بالنسك ، فأشبها سائر المساجد ، وعلى التعين يقوم المسجد الحرام مقامهما ، ومسجد المدينة مقام الأقصىٰ ، ولا عكس **على الأصح في « الروضة »**[2] .

(**أو صوماً مطلقاً**) أي : بلا ذكر عدد لفظاً ولا نية (. . **فيومٌ**) لأن الصوم اسم جنس يقع على القليل والكثير ، والصوم الشرعي لا يكون في أقل منه ، (**أو أياماً . . فثلاثة**) لأنها أقل الجمع (**أو صدقة فبما كان**) ولو دون دانق مما يتمول ؛ لإطلاق الاسم .

(**أو صلاة . . فركعتان**) حملاً علىٰ أقل واجب الشرع (**وفي قول : ركعة**) حملاً علىٰ أقل جائزه (**فعلى الأول : يجب القيام فيهما مع القدرة**) لأنا ألحقناه بواجب الشرع (**وعلى الثاني : لا**) إلحاقاً بجائزه .

(**أو عتقاً . . فعلى الأول : رقبةُ كفّارة**) حملاً على الرقبة الواجبة شرعاً (**وعلى الثاني : رقبة**) ولو معيبة وكافرة ؛ لصدق الاسم ؛ حملاً له على الجائز ، (**قلت : الثاني هنا أظهر ، والله أعلم**) لأن الأصل براءة الذمة ، فاكتفىٰ بما يقع عليه الاسم .

والفرق بينه وبين الصلاة : أن العتق من باب الغرامات التي يشق إخراجها ، فكان

---

(١) أخرجه البخاري (١١٨٩) ، ومسلم (١٣٩٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٣٢٧) .

أَوْ عِتْقَ كَافِرَةٍ مَعِيبَةٍ. . أَجْزَأَهُ كَامِلَةٌ ، فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً. . تَعَيَّنَتْ ، أَوْ صَلاَةً قَائِماً. . لَمْ تَجُزْ قَاعِداً ، بِخِلاَفِ عَكْسِهِ ، أَوْ طُولَ قِرَاءَةِ ٱلصَّلاَةِ ، أَوْ سُورَةً مُعَيَّنَةً ، أَوِ ٱلْجَمَاعَةَ. . لَزِمَهُ . وَٱلصَّحِيحُ : ٱنْعِقَادُ ٱلنَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لاَ تَجِبُ ٱبْتِدَاءً ؛ كَعِيَادَةٍ ، وَتَشْيِيعِ جَنَازَةٍ ، وَٱلسَّلاَمِ .

عند الإطلاق لا يلزمه إلا ما هو أقل ضرراً ، بخلاف الصلاة .

(**أو عتق كافرة معيبة . . أجزأه كاملة**) لإتيانه بما هو الأفضل ، (**فإن عيّن ناقصة**) كقوله : (لله علي أن أعتق هـٰذا العبد الكافر) ، أو (هـٰذا المعيب) (. . **تعينت**) لتعلق النذر بعينه ولو كان المبذول أشرف .

(**أو صلاة قائماً . . لم تجز قاعداً**) لأنه دون ما التزم (**بخلاف عكسه**) وهو ما إذا نذر الصلاة قاعداً . . فإنه يجوز أن يصليها قائماً ؛ لإتيانه بما هو أفضل .

وكلامه يفهم : أن له القعود أيضاً ، وقالا في « الشرح الصغير » و« الروضة » : إنه لا خلاف فيه[1] ، لكن ذكرا بعدُ عن الإمام عن الأصحاب : أنه لو قال : (لله علي أن أصلي كذا قاعداً) . . لزمه القيام عند القدرة إذا حمل المنذور علىٰ واجب الشرع ، واستشكله الإمام علىٰ ما لو نذر ركعة واحدة . . فإنه لا يلزمه غيرها ، **وفرق ابن الصلاح** : بأن القعود صفة قصدها بالنذر ، ولا قربة فيها فلغت الصفة ، وبقي قوله : (أصلي) ، بخلاف (ركعة) فإنها قربة في نفسها[2] .

ومحل ما ذكره المصنف : في صلاة منذورة ، فلو نذر أن يصلي النفل قائماً . . لم ينعقد **على المرجح** ؛ لأن فيه إبطال الرخصة ، والصوم في السفر كذلك .

(**أو طول قراءة الصلاة ، أو سورة معينة**) بقراءتها في صلاته (**أو الجماعة . . لزمه**) لأن ذلك طاعة (**والصحيح : انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداءً ؛ كعيادة ، وتشييع جنازة ، والسلام**) علىٰ غيره أو علىٰ نفسه عند دخول بيت خال ؛ لأن الشارع رغب فيها ، والعبد يتقرب بها ، فهي كالعبادات ، **والثاني** : المنع ؛ لأنها ليست علىٰ أوضاع العبادات .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٣/٣٠٦) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/٣٧٢) ، روضة الطالبين (٣/٣١٢) ، نهاية المطلب (١٨/٤٤٩) ، الوسيط (٧/٢٦٩) .

كتاب القضاء

هُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، ....

(كتاب القضاء)

هو بالمد : الولاية المعروفة ، وجمعه أقضية ؛ كغطاء وأغطية .

وهو في **اللغة** : إحكام الشيء ، وفراغه ، ويرد لمعان .

والأصل فيه من الكتاب : آيات ؛ منها : قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ ، ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾ .

ومن السنة : ما لا يحصىٰ كثرة ؛ كقوله عليه الصلاة والسلام : « إِذَا حَكَمَ ٱلْحَاكِمُ فَٱجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ . . فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا حَكَمَ فَٱجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ . . فَلَهُ أَجْرٌ » متفق عليه(١) .

وقال في « شرح مسلم » : أجمع المسلمون علىٰ أن هـٰذا الحديث في حاكم عالم أهل للحكم ؛ إن أصاب . . فله أجران باجتهاده وإصابته ، وإن أخطأ . . فله أجر باجتهاده في طلب الحق ، أما من ليس بأهل للحكم . . فلا يحل له أن يحكم ، وإن حكم . . فلا أجر له ، بل هو آثم ، ولا ينفذ حكمه ، سواء وافق الحق أم لا ؛ لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي ، فهو عاص في جميع أحكامه ، سواء وافق الصواب أم لا ، وهي مردودة كلها ، ولا يعذر في شيء من ذلك(٢) .

(**هو فرض كفاية**) بالإجماع ؛ كما قاله الرافعي(٣) ، بل هو أسنىٰ من فروض الكفايات ، وأعلىٰ مراتب الولايات ، حتىٰ قال الغزالي : إنه أفضل من الجهاد ؛ لأن القضاء حفظ للموجود ، والجهاد ازدياد بتحصيل مفقود(٤) .

والمراد : قبول توليته ، أما تقليده من الإمام . . فهو فرض عين ؛ كما قاله

---

(١) صحيح البخاري (٧٣٥٢) ، صحيح مسلم (١٧١٦) عن عمرو بن العاص رضي الله عنه .

(٢) شرح صحيح مسلم (١٢/ ١٣ـ ١٤) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٤٠٩) .

(٤) الوسيط (٧/ ٢٨٧) .

فَإِنْ تَعَيَّنَ . . لَزِمَهُ طَلَبُهُ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ وَكَانَ يَتَوَلاَّهُ . . فَلِلْمَفْضُولِ الْقَبُولُ ، وَقِيلَ : لاَ . وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ ، وَقِيلَ : يَحْرُمُ ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ . . فَلَهُ الْقَبُولُ . . .

الماوردي والروياني ؛ لدخوله في عموم ولايته ، ولا يصح إلا من جهته[1] .

(فإن تعين) إنسان للقضاء (. . لزمه طلبه) إن لم يعرض عليه ؛ كسائر فروض الكفايات إذا تعينت ، ويلزمه بذل المال في تحصيله إن احتاج إليه ، ولا يعذر بالخوف علىٰ نفسه مثلاً أو خيانة بل عليه أن يتولىٰ ويحترز ، فإن عرض عليه . . لزمه القبول جزماً ، فإن امتنع . . عصىٰ ، وللإمام جبره **على الأصح** .

(والإلا) أي : وإن لم يتعين عليه (**فإن كان غيره أصلح وكان يتولاه . . فللمفضول القبول**) إذا بذل له من غير طلب ، (**وقيل : لا**) هـٰذا الخلاف رتبه الرافعي علىٰ أن الإمامة العظمىٰ هل تنعقد للمفضول مع وجود الفاضل ؟ **والأصح** : الانعقاد ؛ لأن تلك الزيادة خارجة عن حدّ الإمامة ، والقضاء أولىٰ بالجواز ؛ لإمكان التدارك فيه بنظر من فوقه من الولاة ، بخلاف الإمام[2] .

وأشار بقوله : (وكان يتولاه) إلىٰ تخصيص الخلاف به ، فلو لم يرض . . فكالعدم .

(**ويكره طلبه**) لوجود من هو أولىٰ منه ، (**وقيل : يحرم**) **ومحل الخلاف** : إذا جوزنا ولاية المفضول ، فإن لم نجوزها . . حرم عليه الطلب ، والقبول جزماً ، وإذا حرم عليه ذلك . . حرمت توليته ، كذا جزما به ، وحكى القاضي الحسين خلافاً في تحريمها حينئذ ، واستشكله الإمام : بأنه إذا كان النصب جائزاً . . فكيف يحرم طلب الجائز ؟![3]

(**وإن كان مثله**) وسئل بلا طلب (. . **فله القبول**) ولا يلزمه **على الأصح** ؛ لأنه قد يقوم به غيره .

---

(١) الحاوي الكبير (٢٠/ ٥٨) ، بحر المذهب (١١/ ٤٩) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٤١٢) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٤١٢) ، روضة الطالبين (١١/ ٩٣) ، نهاية المطلب (١٨/ ٤٦٤) .

وَيُنْدَبُ ٱلطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلاً يَرْجُو بِهِ نَشْرَ ٱلْعِلْمِ أَوْ مُحْتَاجاً إِلَى ٱلرِّزْقِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَوْلَىٰ تَرْكُهُ . **قُلْتُ** : وَيُكْرَهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلِاعْتِبَارُ فِي ٱلتَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ بِٱلنَّاحِيَةِ . وَشَرْطُ ٱلْقَاضِي : مُسْلِمٌ ، مُكَلَّفٌ ، حُرٌّ ، ذَكَرٌ ، عَدْلٌ ، سَمِيعٌ ، . . . . . .

(**وينذب الطلب إن كان خاملاً**) أي : غير مشهور بين الناس (**يرجو به نشر العلم أو محتاجاً إلى الرزق**) مع الشهرة ، وإذا ولّي . . حصلت له كفاية من بيت المال ؛ لحصول المنفعة بعلمه في الأولىٰ ، وأما في الثانية . . فلأنه يكسب كفايته بسبب هو طاعة ؛ لما في العدل من جزيل الثواب .

(**وإلا**) أي : وإن كان شهيراً بالعلم مكفيّاً بالرزق (. . **فالأولىٰ : تركه**) أي : الطلب والقبول ؛ لما فيه من الخطر من غير حاجة .

(**قلت : ويكره**) الطلب والقبول إذا قلّد بلا طلب (**على الصحيح ، والله أعلم**) وعلىٰ ذلك حمل امتناع السلف ، وهـٰذا ما صححه الرافعي في « شرحيه »[1] .

(**والاعتبار في التعيين وعدمه بالناحية**) قال الرافعي : **وقضيته** : ألاّ يجب علىٰ من يصلح للقضاء طلبه ببلد آخر لا صالح فيها ، ولا قبوله إذا ولي ، ويجوز أن يفرق بينه وبين القيام بسائر فروض الكفايات المحوجة إلى السفر ؛ كالجهاد وتعلّم العلم ونحوهما : بأنه يمكن القيام بتلك الأمور والعود إلى الوطن ، وعمل القضاء لا غاية له ، فالانتقال له هجرة ، وترك الوطن بالكلية تعذيب . انتهىٰ[2] .

قال الإمام والغزالي : ويجب أن يكون في القرىٰ من القضاة عدد بحيث لا يكون بين القاضيين مسافة العدوىٰ .

(**وشرط القاضي : مسلم**) ولو علىٰ كافر ؛ لأن القصد به فصل الأحكام ، والكافر جاهل بها أو متهم على الدين ، (**مكلف**) فلا يولىٰ صبي ومجنون ؛ لنقصهما ، (**حرٌّ**) فلا يولىٰ رقيق ولو مبعضاً ؛ لنقصه أيضاً ، (**ذكر**) فلا تولى امرأة ؛ لنقصها ، ولاحتياج القاضي لمخالطة الرجال ، وهي مأمورة بالتخدر ، والخنثىٰ في ذلك كالمرأة ، (**عدل**) فلا يولىٰ فاسق ؛ لعدم الوثوق بقوله ، (**سميع**) فلا يولىٰ أصم

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٤١٣) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٤١٤) .

بَصِيرٌ ، نَاطِقٌ ، كَافٍ ، مُجْتَهِدٌ ، وَهُوَ : أَنْ يَعْرِفَ مِنَ ٱلْقُرْآنِ وَٱلسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِٱلأَحْكَامِ ، وَخَاصَّهُ وَعَامَّهُ ، وَمُجْمَلَهُ وَمُبَيَّنَهُ ، وَنَاسِخَهُ وَمَنْسُوخَهُ ، وَمُتَوَاتِرَ ٱلسُّنَّةِ وَغَيْرَهُ ، وَٱلْمُتَّصِلَ وَٱلْمُرْسَلَ ، وَحَالَ ٱلرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفاً ، . . . .

لايسمع أصلاً ؛ لأنه لا يفرق بين إقرار وإنكار ، (بصير) لأن الأعمىٰ لا يعرف الطالب من المطلوب ، وفي معنى الأعمىٰ : من يرى الأشباح ولا يعرف الصور .

نعم ؛ لو كانت إذا قربت منه عرفها . . صح ، فلو كان يبصر نهاراً فقط . . جاز توليته ، أو ليلاً فقط . . قال الأَذْرَعي : ينبغي منعه .

(**ناطق**) فلا يصح من الأخرس وإن فهمت إشارته ؛ لعجزه عن تنفيذ الأحكام ، (**كاف**) أي: **ناهض ذو فطنة**؛ فلا يولىٰ مغفل، ومن اختل نظره بكبر ونحوه، (**مجتهد**) فلا يولىٰ جاهل بالأحكام الشرعية ، ولا مقلد ، وهو : من حفظ مذهب إمامه ، لكنه غير عارف بغوامضه ، وقاصر عن تقرير أدلته ؛ لأنه لا يصلح للفتوىٰ ، فالقضاء أولىٰ .

(**وهو**) أي : المجتهد (**أن يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام**) لا جميعهما ، وآي الأحكام خمس مئة آية ؛ كما ذكره الماوردي وغيره ، قال الغزالي : ولا حاجة لتتبع الأحاديث علىٰ تفرقها وانتشارها ، بل يكفي أن يكون له أصل مصحح وقعت العناية به بجمع أحاديث الأحكام ؛ كسنن أبي داوود ، ويكفي أن يعرف مواقع كل باب فيراجعه إذا احتاج إلى العمل بذلك الباب[1] .

(**وخاصه وعامه**) والعام الذي أريد به الخصوص وعكسه ، ومقيده ومطلقه ، (**ومجمله ومبيَّنه ، وناسخه ومنسوخه ، ومتواتر السُّنة وغيره**) وهو الآحاد ؛ لأن به يتمكن من الترجيح عند تعارض الأدلة ، فيقدم الخاص على العام ، والمقيد على المطلق ، والمبيّن على المجمل ، والناسخ على المنسوخ ، والمتواتر على الآحاد .

قال ابن برهان : ويشترط أن يعرف أسباب النزول .

(**والمتصل والمرسل ، وحال الرواة قوة وضعفاً**) لأن بذلك يتوصل إلىٰ تقرير الأحكام .

---

(١) الحاوي الكبير (٢٠/ ١١٠) ، المستصفىٰ (٢/ ٣٥١) .

وَلِسَانَ ٱلْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْواً ، وَأَقْوَالَ ٱلْعُلَمَاءِ مِنَ ٱلصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعاً وَٱخْتِلاَفاً ، وَٱلْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هَـٰذِهِ ٱلشُّرُوطِ فَوَلَّىٰ سُلْطَانٌ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقاً أَوْ مُقَلِّداً . نَفَذَ قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ ، . . . .

(ولسان العرب لغة ونحواً) لأن الشرع ورد بالعربية ، وبهـٰذا يعرف عموم اللفظ وخصوصه ، وإطلاقه وتقييده ، وإجماله وبيانه ، فيعرف ما لا بدّ منه من فهم الكتاب والسنة .

(وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً) لئلا يقع في حكم أجمعوا علىٰ خلافه .

(والقياس بأنواعه) أي : جليِّه وخفيِّه ، صحيحه وفاسده ، قال القاضي أبو الطيب : ولا يشترط أن يكون في كل نوع من هـٰذه مُبرِزاً حتىٰ يكون في النحو كسيبويه ، وفي اللغة كالخليل ، بل المعتبر ما يتوصل به إلىٰ معرفة الحكم ، وحكاه ابن الصباغ عن الأصحاب ، وقال : إن هـٰذا سهل علىٰ متعلمه هـٰذا الزمان ؛ فإن العلوم دُوِّنت وجمعت .

(فإن تعذر جمع هـٰذه الشروط فولّىٰ سلطان له شوكةٌ فاسقاً أو مقلِّداً . نفذ قضاؤه للضرورة) كيلا تتعطل مصالح الناس ؛ كما ينفذ قضاء قاضي البغاة لمثل هـٰذه الضرورة ، كذا قاله في « الوسيط » ، واستحسنه الرافعي ، وجزم به في « المحرر » ، ووافق ابن عبد السلام علىٰ ما قاله الغزالي ؛ إذ لا بدّ للناس من قضاة ، قال : لكن يجب تولية الأمثل فالأمثل[1] .

وقال ابن الرفعة : كلام صاحب « الكافي » دالّ علىٰ تردد فيه إذا كان ثَمّ من يصلح ، فإن لم يكن . . فلا وجه إلا لتنفيذ حكمه .

وقال ابن الصلاح وابن أبي الدم وابن شداد : لا نعلم أحداً ذكر ما ذكره الغزالي ، والذي قطع به العراقيون والمراوزة : أن الفاسق لا تنفذ أحكامه[2] .

---

(١) الوسيط (٧/٢٩١) ، الشرح الكبير (١٢/٤١٨) ، المحرر (ص ٤٢٢) ، القواعد الكبرىٰ (١/١٤٦) .

(٢) الوسيط (٧/٢٩١) .

وَيُنْدَبُ لِلإِمَامِ إِذَا وَلَّىٰ قَاضِياً أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي ٱلِاسْتِخْلَافِ ، فَإِنْ نَهَاهُ . . لَمْ يَسْتَخْلِفْ ، فَإِنْ أَطْلَقَ . . ٱسْتَخْلَفَ فِيمَا لاَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ لاَ غَيْرِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَشَرْطُ ٱلْمُسْتَخْلَفِ كَٱلْقَاضِي ، إِلاَّ أَنْ يَسْتَخْلِفَهُ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ ـ كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ ـ فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ، وَيَحْكُمُ بِٱجْتِهَادِهِ أَوِ ٱجْتِهَادِ مُقَلَّدِهِ إِنْ كَانَ مُقَلِّداً ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ خِلاَفَهُ . . .

واعترضه الزركشي : بأن الدارمي في « الاستذكار » قد جزم بما قاله الغزالي ، ونقله الجاجَرْمي في « الإيضاح » عن الإمام .

(**ويندب للإمام إذا ولّىٰ قاضياً أن يأذن له في الاستخلاف**) لما فيه من الإعانة علىٰ فصل الخصومات ، ويتأكد ذلك عند اتساع الخطة .

(**فإن نهاه . . لم يستخلف**) لأنه لم يرض بنظر غيره ، فإن كان ما فوض إليه أكثر مما يمكنه القيام به . . فيقتصر على الممكن ، ويترك الاستخلاف **على الأرجح في « الروضة »**[1] .

(**فإن أطلق**) التولية (. . **استخلف فيما لا يقدر عليه لا غيره في الأصح**) لأن قرينة الحال تقتضي ذلك ، **والثاني** : يستخلف في الكل ، كالإمام .

نعم ؛ لو أمكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة . . فليس له الاستخلاف في **الأصح** ؛ لأن الإمام لم يرض بنظر غيره .

وظاهر كلامه : أن هـٰذا في توليته القضاء ، فلو جعل لرجل التزويج والنظر في أمر اليتامىٰ . . لم يكن له الاستخلاف فيه ، وبه صرح القاضي شريح والروياني في (أدب القضاء) .

(**وشرط المستخلف كالقاضي**) لأنه قاض (**إلا أن يستخلفه في أمر خاص كسماع بينة ، فيكفي علمه بما يتعلق به**) من شرائط البينة ، ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد .

(**ويحكم**) الخليفة (**باجتهاده**) إن كان مجتهداً (**أو اجتهاد مقلَّده**) بفتح اللام (**إن كان مقلِّداً ، ولا يجوز أن يشترط عليه خلافه**) لقوله تعالىٰ : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾ والحق : ما دل عليه الدليل عند المجتهد ، فلا يجوز أن يحكم بغيره ، والمقلِّد ملحق بمن يقلده ، فلذلك أجرىٰ عليه حكمه ، فلو شرط المستخلف علىٰ خليفته أن يخالف

---

(١) روضة الطالبين (١١/١١٩) .

وَلَوْ حَكَّمَ خَصْمَانِ رَجُلاً فِي غَيْرِ حَدٍّ للهِ تَعَالَىٰ . . جَازَ مُطْلَقاً بِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ ٱلْقَضَاءِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَجُوزُ ، وَقِيلَ : بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ بِٱلْبَلَدِ ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا ، وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ إِلاَّ عَلَىٰ رَاضٍ بِهِ ، فَلاَ يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَةٍ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ ، . . . .

اجتهاده أو اجتهاد مقلَّده ـ بفتح اللام ـ ويحكم باجتهاد المستخلف . . لم يجز ، وهـٰذا كله مبني علىٰ جواز استخلاف المخالف في المذهب ؛ كالشافعي للحنفي وعكسه ، وهو المعروف في المذهب .

(**ولو حكّم خصمان رجلاً في غير حدٍّ لله تعالىٰ . . جاز مطلقاً بشرط أهلية القضاء**) لأنه وقع لجمع من الصحابة ولم ينكره أحد .

واحترز بقوله : (في غير حدّ لله تعالىٰ) : عن حدوده ؛ فلا تحكيم فيها ؛ إذ ليس لها طالب معين ، وهـٰذا الاستثناء من زياداته على « المحرر »[1] ، **وبقوله** : (بشرط أهلية القضاء) : عما إذا كان غير أهل . . فلا ينفذ قطعاً .

وقوله : (مطلقاً) أي : سواء كان هناك قاض أم لم يكن ، وسواء كان المحكم فيه قصاصاً أم نكاحاً أم غيرهما ممّا سيأتي .

(**وفي قول : لا يجوز**) لما فيه من الافتيات على الإمام ، (**وقيل : بشرط عدم قاض بالبلد**) أي : محل القولين إذا لم يكن في البلد قاض ؛ لأنه حال ضرورة حينئذ ، فإن كان . . لم يجز ، **وقيل** : محلهما : إذا كان قاض ، وإلا . . فيجوز قطعاً .

(**وقيل : يختص بمال**) لأنه أخف (**دون قصاص ونكاح ونحوهما**) كلعان وحدِّ قذف ؛ لخطر أمرها فتناط بنظر القاضي ، **والأصح** : عدم الاختصاص ؛ لأن من صحّ حكمه في المال . . صحّ في غيره ؛ كالمولّىٰ من جهة الإمام .

(**ولا ينفذ حكمه إلا علىٰ راض به**) في ابتداء التحكيم ؛ لأنه المثبت للولاية ، فلا بدّ من تقدمه ، (**فلا يكفي رضا قاتل في ضرب دية علىٰ عاقلته**) بل لا بدّ من رضا العاقلة ؛ لأنهم لا يؤاخذون بإقرار الجاني ، فكيف يؤاخذون برضاه ؟!

---

(١) المحرر (ص ٤٨٤) .

فَإِنْ رَجعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ ٱلْحُكْمِ . . ٱمْتَنَعَ ٱلْحُكْمُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱلرِّضَا بَعْدَ ٱلْحُكْمِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ بِبَلَدٍ وَخَصَّ كُلاًّ بِمَكَانٍ أَوْ زَمَنٍ أَوْ نَوْعٍ . . جَازَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخُصَّ فِي ٱلأَصَحِّ ، إِلاَّ أَنْ يَشْرِطَ ٱجْتِمَاعَهُمَا عَلَى ٱلْحُكْمِ .

(**فإن رجع أحدهما قبل الحكم**) ولو بعد إقامة البينة (. . **امتنع الحكم**) لعدم استمرار الرضا .

(**ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر**) كحكم المولّىٰ من جهة الإمام ، **والثاني** : **يشترط** ؛ لأن رضاهما معتبر في الحكم ، فكذا في لزومه .

(**ولو نصب**) الإمام (**قاضيين ببلد وخص كلاً بمكان أو زمن أو نوع**) كأن جعل أحدهما يحكم في الأموال ، والآخر في الدم والفروج (. . **جاز**) لعدم المنازعة بينهما ، قال ابن كج : وكذا لو ولاهما علىٰ أن يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها المتخاصمان إليه .

(**وكذا إن لم يخصّ في الأصح**) كنصب الوكيلين والوصيين ، **والثاني** : لا يجوز ؛ كالإمامة العظمىٰ .

وشمل كلامه : ما إذا نص على التعميم في المكان والزمان ، وما إذا أطلق من غير شرط اجتماع ولا استقلال ، **وهو الأصح في** « **زيادة الروضة** » تنزيلاً للمطلق علىٰ ما يجوز[1] ، وقيل : تبطل التولية عند الإطلاق .

(**إلا أن يشرط اجتماعهما على الحكم**) فلا يجوز قطعاً ؛ لاختلاف الاجتهاد في الغالب ، والتقليد ممتنع ، فيؤدي إلى استمرار الخصومة ، والحكم المذكور جارٍ في أكثر من قاضيين بشرط أن يقلّ عددهم ، فإن كثر . . لم يصح قطعاً ، قاله الماوردي والروياني ، ولم يحدا القلة والكثرة بشيء[2] .

قال في « المطلب » : ويجوز أن يناط ذلك بقدر الحاجة .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ١٢١) .
(٢) الحاوي الكبير (٢٠/ ٧٧ـ٧٨) ، بحر المذهب (١١/ ٥٩) .

فَصْلٌ

[فيما يقتضي انعزال القاضي أو عزله وما يذكر معه]

جُنَّ قَاضٍ ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، أَوْ عَمِيَ ، أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ ٱجْتِهَادِهِ وَضَبْطِهِ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ . . لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ ، وَكَذَا لَوْ فُسِّقَ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ زَالَتْ هَـٰذِهِ ٱلأَحْوَالُ . . لَمْ تَعُدْ وِلاَيَتُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلِلإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، لَـٰكِنْ يَنْفُذُ ٱلْعَزْلُ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(**فصل : جن قاضٍ ، أو أغمي عليه ، أو عمي ، أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان . . لم ينفذ حكمه**) لانعزاله بذلك ؛ لأن هـٰذه الأمور تمنع ولاية الأب ، فالحاكم أولىٰ ، وفي معنى العمىٰ : الخرس .

(**وكذا لو فسّق في الأصح**) لوجود المنافي ، **والثاني** : ينفذ ؛ كالإمام .

قال الزركشي : والوجهان إذا قلنا : إنه لا ينعزل بالفسق ، فأما إذا قلنا : ينعزل بالفسق . . لم ينفذ قطعاً ، ذكره الإمام في (كتاب النكاح) ، وهو **حسن صحيح** ، وبه يزول محذور التكرار في كلام المصنف ؛ فإنه ذكر المسألة في (باب الوصية) لكن بالنسبة للانعزال لا لنفوذ الحكم ، وكلام الرافعي هنا يوهم اتحادهما . انتهىٰ .

(**فإن زالت هـٰذه الأحوال . . لم تعُد ولايته في الأصح**) إلا بالاستئناف ؛ لأنها زالت فلا تعود إلا بولاية جديدة ؛ كالوكالة ، **والثاني** : تعود ؛ كالأب إذا جن ثم أفاق ، أو فسق ثم تاب .

(**وللإمام عزل قاضٍ ظهر منه خلل**) لما فيه من الاحتياط ، ويكفي غلبة الظن ، ومن الظن : كثرة الشكاوي منه ، (**أو لم يظهر**) خلل (**وهناك أفضل منه**) تحصيلاً لتلك المزية للمسلمين (**أو مثله**) أو دونه ، (**وفي عزله به مصلحة ؛ كتسكين فتنة**) لما فيه من المصلحة للمسلمين ، (**وإلا**) أي : إذا لم تكن مصلحة (. . **فلا**) يجوز عزله به ؛ لأنه عنت ، وتصرُّف الإمام يصان عنه .

(**لكن ينفذ العزل في الأصح**) لطاعة السلطان ، **والثاني** : لا ؛ لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله ، أما إذا لم يكن ثَمّ من يصلح للقضاء غيره . . فإنه ليس له

وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرَ عَزْلِهِ . وَإِذَا كَتَبَ ٱلإِمَامُ إِلَيْهِ : (إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي . . فَأَنْتَ مَعْزُولٌ) ، فَقَرَأَهُ . . ٱنْعَزَلَ ، وَكَذَا إِنْ قُرِىءَ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَٱنْعِزَالِهِ مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالِ مَيْتٍ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱنْعِزَالُ نَائِبِهِ ٱلْمُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي ٱسْتِخْلاَفٍ ، . . . .

عزله ، ولو عزله . . لم ينعزل .

(**والمذهب : أنه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله**) قطعاً ؛ لعظم الضرر في نقض أقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر ، **والطريق الثاني** : حكاية قولين ؛ كالوكيل ، وقد تقدم الفرق في (باب الوكالة) .

(**وإذا كتب الإمام إليه : « إذا قرأت كتابي . . فأنت معزول » ، فقرأه . . انعزل**) لوجود الصفة ، وكذا لو طالعه وفهم ما فيه ولم يتلفظ ، (**وكذا إن قرىء عليه في الأصح**) لأن القصد إعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه ، **والثاني** : لا ينعزل ، وهو المصحح في نظيره من الطلاق .

وفرق الأول : بأن اللفظ مرعي في تعليق الطلاق ، والمعنىٰ مرعي هنا ؛ فإنه لا يقصد في العرف قراءته بنفسه ؛ إذ لا معنىً له ، وإن راعىٰ غير الإعلام . . فهو عابث لا أثر لقصده ، كذا حكاه الإمام عن الصَّيْدَلاني واستحسنه[١] ، وأوضحه غيره : بأن العادة في الحكام أن تقرأ عليهم المكاتيب ، والمقصود إعلامه بالحال ، وليس المراد تعليق العزل ؛ لأن العزل لا يجوز تعليقه ، فلم يبق إلا مجرد العلم بالعزل وهو حاصل بقراءة غيره عليه ، وأما الطلاق فيقبل التعليق ، وإنما يتحقق وقوعه بوجود الصفة ، قال في « المهمات » : **والصواب** : التسوية بين البابين ، وعدم الاكتفاء بها[٢] .

(**وينعزل بموته وانعزاله من أُذن له في شغل معين ؛ كبيع مال ميت**) أو غائب ، وسماع شهادة في حادثة معينة ؛ كالوكيل .

(**والأصح : انعزال نائبه المطلق إن لم يؤذن له في استخلاف**) لأن الاستخلاف في

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٧) .
(٢) المهمات (٩/ ٢٣٣) .

أَوْ قِيلَ : (ٱسْتَخْلِفْ عَنْ نَفْسِكَ) ، أَوْ أَطْلَقَ ، فَإِنْ قَالَ : (ٱسْتَخْلِفْ عَنِّي) . . فَلاَ . وَلاَ يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ ٱلإِمَامِ ، وَلاَ نَاظِرُ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ ، . . . .

هـٰذا لحاجة المعاونة وقد زالت ولايته ، فبطلت المعاونة ، (**أو قيل :**) له[1] (« **استخلف عن نفسك** » ، **أو أطلق**) لظهور غرض المعاونة ، وبطلانها ببطلان ولايته ؛ (**فإن قال : « استخلف عني » . . فلا**) لأنه نائب عن الإمام ، والأول سفير في التولية .

وإلحاقُه الإطلاق بكونه نائباً عن الثاني حتىٰ ينعزل . . خالفه في نظيره من الوكالة ؛ فجعل الصحيح : أنه يكون نائباً عن الأول ، وقد تقدم الفرق هناك[2] .

ومقابل **الأصح في كلام المصنف أوجه** : **أحدها** : ينعزل مطلقاً ؛ كالوكيل بموت الموكل ، **والثاني** : لا مطلقاً ؛ رعاية لمصلحة الناس ، **والثالث** : إن كان الميت قاضي القضاة . . لم ينعزل نوابه ، وإن كان قاضي ناحية . . انعزلوا لقلة الضرر ، قاله الماوردي[3] .

(**ولا ينعزل قاض بموت الإمام**) ولا بانعزاله ؛ لشدة الضرر في تعطيل الحوادث ، وكذا لا ينعزل الولاة بذلك أيضاً .

وفرّق الماوردي بين عزل خليفة القاضي بموته ، وبين عدم عزل القاضي بعزل الإمام ؛ فإن الإمام يستنيب القضاة في حقوق المسلمين ، فلم ينعزلوا بموته قال : وعلىٰ هـٰذا الفرق يجوز للقاضي عزل خليفته بغير موجب ، ولا يجوز للإمام عزل القاضي بغير موجب[4] .

(**ولا ناظرُ يتيم ووقف بموت قاض**) نصبهم ، وكذا بانعزاله ؛ كيلا تختل المصالح ؛ كالمتولي من جهة الواقف .

---

(١) كلمة (له) في (ز) من المتن .
(٢) الفرق بينهما : أن الوكيل ناظر في حق الموكل فمحل الإطلاق علىٰ إرادته ، وفي القضاء الغرض معاونته ، وهو راجع للتسبب . اهـ هامش (أ) .
(٣) الحاوي الكبير (٢٠/٤٠٧) .
(٤) الحاوي الكبير (٢٠/٣٠١) .

وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ ٱنْعِزَالِهِ : (حَكَمْتُ بِكَذَا) ، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ . . لَمْ يُقْبَلْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزِ ٱلْحُكْمِ . . قُبِلَتْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ : (حَكَمْتُ بِكَذَا) ، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ . . فَكَمَعْزُولٍ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ شَخْصٌ عَلَىٰ مَعْزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلاً . . أُحْضِرَ وَفُصِلَتْ خُصُومَتُهُمَا ، وَإِنْ قَالَ : (حَكَمَ بِعَبْدَيْنِ) ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَالاً . . أُحْضِرَ ، . . . .

(**ولا يقبل قوله بعد انعزاله : « حكمت بكذا »**) لأنه لا يملك إنشاء الحكم حينئذ ، فلا يملك الإقرار به .

(**فإن شهد مع آخر بحكمه . . لم يقبل على الصحيح**) لأنه يشهد علىٰ فعل نفسه ، **والثاني** : يقبل ؛ كما لو شهدت المرضعة أنها أرضعت ولم تطلب أجرة .

وفرق الأول : بأن فعل الحكم مقصود ، وفعل المرضعة لا اعتبار به ، وإنما المعتبر وصول اللبن الجوف .

(**أو بحكم حاكم جائز الحكم . . قبلت في الأصح**) كما لو شهدت المرضعة برضاع محرم ولم تذكر فطمها ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه قد يريد نفسه فيجب البيان؛ ليزول اللبس .

(**ويقبل قوله قبل عزله : « حكمت بكذا »**) لقدرته على الإنشاء إذن ، حتىٰ لو قال علىٰ سبيل الحكم : (نساء هـٰذه القرية طوالق من أزواجهن) . . قبل بلا حجة .

(**فإن كان في غير محل ولايته . . فكمعزول**) لأنه ليس له إنشاء الحكم ثَمّ ، فلا يقبل إقراره به .

(**ولو ادعىٰ شخص علىٰ معزول أنه أخذ ماله برشوة أو شهادة عبدين مثلاً**) وأعطاه لفلان ، ومعتقده أنه لا تجوز شهادتهما (. . **أحضر وفصلت خصومتهما**) لأنه يتعذر إثبات ذلك دون إحضاره ، فوجب قياساً علىٰ ما إذا ادّعىٰ عليه غصباً ، وله أن يوكل ولا يحضر ، قاله في « المطلب » .

(**وإن قال : « حكم بعبدين »**) أو فاسقين ، وقال ابن الرفعة : أي : وهو يعلم ذلك ، وأنه لا يجوز ، وأنا أطالبه بالغرم[1] ، (**ولم يذكر مالاً . . أحضر**) ليجيب عن

---

(١) كفاية النبيه (١٨/ ١٦٧) .

وَقِيلَ : لاَ حَتَّىٰ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ ، فَإِنْ حَضَرَ وَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِلاَ يَمِينٍ . **قُلْتُ** : ٱلأَصَحُّ : بِيَمِينٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوِ ٱدُّعِيَ عَلَىٰ قَاضٍ جَوْرٌ فِي حُكْمِهِ . . لَمْ تُسْمَعْ ، وَتُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ ، . . . .

دعواه ؛ كما لو قال : (غصب مني مالاً) ، (**وقيل : لا حتىٰ تقوم بيِّنةٌ بدعواه**) لأنه كان أمين الشرع ، والظاهر من أحكام القضاة : جريانها على الصحة ؛ فلا يعدل عن الظاهر إلا ببينة ؛ صيانة لولاة المسلمين عن البذلة .

وفارق مسألة الرشوة ونحوها ؛ فإنه يسهل على المدعي إقامة البينة على الحكم ؛ لأنه يقع ظاهراً ، بخلاف أخذ المال ، **وهـٰذا أصح عند البغوي** ، قال في « المحرر » : ورجحه مرجحون[١] .

والمراد : أن المدعي يحضر البينة ليعرف القاضي أن لدعواه صحة ، ثم يحضر المعزول فيدعي عليه ، وتشهد البينة في وجهه لا أنها تشهد في غيبته .

(**فإن حضر**) بعد البينة أو من غير بينة (**وأنكر**) أي : قال : لم أحكم عليه أصلاً ، أو قال : لم أحكم عليه إلا بشهادة حرين عدلين (. . **صدق بلا يمين**) واستحسنه في « الشرح الكبير » ورجحه في « الصغير »[٢] ، واختاره السبكي .

وقال البُلْقيني : **إنه المعتمد** ؛ صيانة له عن التحليف والابتذال بالمنازعات الباطلة .

وقال الزركشي : **إنه الصواب** ، فقد نص الشافعي عليه قال : وهـٰذا فيمن عزل مع بقاء أهليته ، فأمّا من ظهر فسقه وجوره وعلمت خيانته . . **فالظاهر** : أنه يحلف قطعاً .

(**قلت : الأصح : بيمين ، والله أعلم**) لأن أقصىٰ درجات المعزول أن يكون مؤتمناً ، والمؤتمن كالمودع يحلف ، ولم يفصح في « الروضة » هنا بترجيح ، ورجح في « أصلها » في الباب الثالث من (كتاب الدعاوىٰ) : الأول[٣] .

(**ولو ادُّعي علىٰ قاض**) حال ولايته (**جورٌ في حكمه . . لم تسمع ، وتشترط بينة**)

---

(١) التهذيب (٨/ ١٩٤) ، المحرر (ص ٤٨٦) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٧) .

(٣) روضة الطالبين (١١/ ١٣٠ ، ١٢/ ٣٨) .

وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ . . حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ .

فَصْلٌ

[في آداب القضاء وغيرها]

لِيَكْتُبِ ٱلإِمَامُ لِمَنْ يُوَلِّيهِ ، وَيُشْهِدْ بِٱلْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى ٱلْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِٱلْحَالِ ، . . . .

ولا يحلف ، وكذا لو ادعىٰ علىٰ شاهد أنه شهد بالزور وأراد تغريمه ؛ لأنهما أمينان شرعاً ، ولو فتح باب تحليفهما . . لاشتد الأمر ، ورغب الناس عن القضاء والشهادة ، **وقيل** : يحلفان ؛ كسائر الأمناء .

واشتراط المصنف البينة ينافي جزمه أولاً بعدم سماع الدعوىٰ ، وعبارة « الروضة » و« أصلها » : لم يمكّن ، ولا يحلف القاضي ولا تغني إلا البينة[1] .

والظاهر : **أن مراد المصنف** : أنه لا تسمع الدعوىٰ إلا إذا كان هناك بينة ؛ كما تقدم في القاضي المعزول .

(**وإن لم يتعلق**) دعوى الجور (**بحكمه**) بل ادعىٰ عليه حقّاً يتعلق بنفسه (. . **حكم بينهما خليفته أو غيره**) كآحاد الرعايا . قال السبكي : هـٰذا إذا كانت الدعوىٰ مما لا يقدح فيه ، ولا يوجب عزله ، فإن كانت بقادح . . فالقطع بأنها لا تسمع ولا يحلف ، ولا طريق حينئذ إلا البينة ، ويخالف سماع الدعوىٰ على المعزول بالغصب والإتلاف ؛ لأن المتولي نائب الشرع ، والمعزول بخلافه .

* * *

(**فصل : ليكتب الإمام لمن يوليه**) ما فوضه إليه ندباً ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم ، ولم يكتب لمعاذ[2] ، ويكتب فيه ما يحتاج القاضي إلى القيام به ، ويعظه فيه .

(**ويشهد بالكتاب شاهدين يخرجان معه إلى البلد**) ولو قرب (**يخبران بالحال**) عن

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ١٣٠) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٨) .

(٢) حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه أخرجه النسائي (٨/ ٥٩) ، ومالك (٢/ ٨٤٩) ، وحديث معاذ رضي الله عنه أخرجه أبو داوود (٣٥٩٢) ، والترمذي (١٣٢٧) .

وَتَكْفِي ٱلِاسْتِفَاضَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ مُجَرَّدُ كِتَابٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيَبْحَثُ ٱلْقَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ ٱلْبَلَدِ وَعُدُولِهِ ، وَيَدْخُلُ يَوْمَ ٱلاثْنَيْنِ ، وَيَنْزِلُ وَسَطَ ٱلْبَلَدِ ، وَيَنْظُرُ أَوَّلاً فِي أَهْلِ ٱلْحَبْسِ ـ فَمَنْ قَالَ : (حُبِسْتُ بِحَقٍّ) . . أَدَامَهُ ، أَوْ ظُلْماً . . فَعَلَىٰ خَصْمِهِ حُجَّةٌ ،

مشاهدة التولية حتىٰ يلزم أهل البلد قضاؤه ؛ إذ لا يمكن قبول مجرد دعواه ، (**وتكفي الاستفاضة**) إذا لم يشهد ولا كتب (**في الأصح**) لحصول المقصود ، **والثاني** : المنع ؛ لأن التولية عقد ، والعقود لا تثبت بالاستفاضة ؛ كالإجارة والوكالة .

ومحل الخلاف : في البلد القريب ، ومنهم من أطلقه ؛ كما هو ظاهر إيراد المصنف ، قال الرافعي : ويشبه ألاّ يكون في هـٰذا **خلاف** ، ويكون التعويل على الاستفاضة[1] .

(**لا مجرَّد كتاب على المذهب**) لاحتمال التزوير ، **وقيل** : وجهان ، **ووجه القبول** : بُعْدُ الجرأة في مثل ذلك على الإمام .

(**ويبحث القاضي عن حال علماء البلد وعدوله**) قبل دخوله ؛ ليعاملهم إذا دخل بما يليق بهم ، فإن تعسر . . فبعد دخوله .

(**ويدخل يوم الاثنين**) لأنه عليه الصلاة والسلام دخل المدينة يوم الاثنين[2] ، فإن فاته . . فالخميس ، وإلا . . فالسبت .

(**وينزل وسط البلد**) ليتساوى الناس كلهم في القرب منه (**وينظر أولاً في أهل الحبس**) لأن الحبس عذاب ، فينظر هل يستحقونه أم لا ؟ والتقديم مستحب ؛ كما صرح به الرافعي في آخر (الآداب) ، ونقل ابن الرفعة عن الإمام : أنه واجب .

(**فمن قال** : « **حبست بحق** » . . **أدامه**) إن لم يؤد ما عليه ولم يثبت إعساره ؛ لأنه الحق .

نعم ؛ إن كان حبسه لتعزير ورأىٰ إطلاقه . . فله ذلك .

(**أو ظلماً** . . **فعلىٰ خصمه حجة**) إن كان حاضراً ، والقول قول المحبوس بيمينه ، فإن لم يقمها . . أطلقه ، ونازع البُلْقيني في هـٰذا ؛ **فإن الظاهر** : أن حبس الحاكم

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٤٥٠) .
(٢) أخرجه البخاري (٣٩٠٦) عن عائشة رضي الله عنها .

فَإِنْ كَانَ غَائِباً . . كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ ـ ثُمَّ ٱلأَوْصِيَاءِ ، فَمَنِ ٱدَّعَىٰ وِصَايَةً . . سَأَلَ عَنْهَا وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ ، فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقاً . . أَخَذَ ٱلْمَالَ مِنْهُ ، أَوْ ضَعِيفاً . . عَضَدَهُ بِمُعِينٍ ، . .

بحق ، فالمحبوس حينئذ هو المدعي ، وخصمه هو المدعىٰ عليه ، فالقول : قول خصمه بيمينه ، ولا يكلف حجة ؛ لأن معه حجة سابقة ، وهي حبس الحاكم له ، وبسط ذلك .

(**فإن كان**) خصمه (**غائباً**) عن البلد (. . **كتب إليه ليحضر**) لفصل الخصومة بينهما ، فإن لم يحضر . . أطلق ، واستشكله البُلْقيني بنحو ما تقدم .

ويكفي الخصم إقامة بينة بإثبات الحق الذي حبسه به ، أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك .

(**ثم الأوصياء**) على الأطفال والمجانين ، وكل من كان علىٰ مال عام كصدقة ؛ لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله ، فكان تقديمهم أولىٰ .

(**فمن ادعىٰ وصاية . . سأل عنها**) أي : عن ثبوتها ؛ إما بتنفيذ من قبله ، أو بقيام بينة بها عنده ، (**وعن حاله وتصرفه ؛ فمن وجده فاسقاً . . أخذ المال منه**) وجوباً ، ووضعه عند غيره من الأمناء .

وكلامه يفهم : أنه لا يأخذه منه إذا شك في عدالته ، وهو أحد وجهين في « الروضة » و« أصلها » بلا ترجيح[1] ، قال في « التوشيح » : **والأرجح [في النظر** ـ وهو ما كنت أشاهده من صنع الشيخ الإمام ـ : الانتزاع ، ورجحه البُلْقيني ، لكن قال الأَذْرَعي : إن عدم الانتزاع أقرب إلىٰ كلام الشيخين ، **وهو ظاهر كلام الجمهور** .

قال البُلْقيني : **ومحل الوجهين** : ما إذا لم تثبت عدالته عند الأوّل ، فإن ثبتت وأطلق تصرفه . . لم يكن للمتولي التعرض إليه مع الشك جزماً][2] .

(**أو ضعيفاً**) عن القيام بها ؛ لكثرة المال أو غيره مع كونه أميناً (. . **عضده بمعين**) ولا يرفع يده ، ومن وجده أهلاً أقرّه .

ثم بعد الأوصياء ينظر في أمناء القاضي المنصوبين من جهة القاضي قبله ، والحكم

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ١٣٤) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٥٤) .

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من غير (أ) .

وَيَتَّخِذُ مُزَكِّياً وَكَاتِباً ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِماً ، عَدْلاً ، عَارِفاً بِكِتَابَةِ مَحَاضِرَ وَسِجِلاَّتٍ ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهٌ ، وَوُفُورُ عَقْلٍ ، وَجَودَةُ خَطٍّ ، وَمُتَرْجِماً . وَشَرْطُهُ : عَدَالَةٌ ، وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَدٌ ، ....

فيهم ما ذكرناه في الأوصياء ، لكن له أن يعزل من شاء منهم ويولي غيره ، بخلاف الأوصياء ؛ لأن الأمين مولىً من جهة القاضي ، بخلاف الوصي .

ثم ينظر في الأوقاف العامة والمتولين لها ، وفي اللقطة والضوال ، ويرتب الحكم عليها ، ويقدم الأهمّ فالأهمّ .

(**ويتخذ مُزكّياً**) لشدة الحاجة إليه ؛ فإنه يعرف حال من يجهل عدالته من الشهود ؛ لأنه لا يمكنه البحث بنفسه ، وصفته يأتي بيانها آخر الباب .

(**وكاتباً**) لتوقع الحاجة إليه ؛ لأنه مشغول بالحكم والاجتهاد ، واشتغاله بالكتابة يقطعه عن ذلك .

(**ويشترط كونه مسلماً عدلاً**) لتؤمن خيانته ؛ إذ قد يغفل القاضي عند قراءة ما يكتبه أو يقرؤه ، وتشترط حريته وذكورته (**عارفاً بكتابة محاضر وسجلات**) لأنه إذا لم يعرف ذلك . . أفسد ما يكتبه .

(**ويستحب فقهٌ**) فيما يتعلق بالمحاضر ونحوها ؛ لئلا يؤتىٰ من الجهل ، (**ووفور عقل**) لئلا يخدع ويدلس عليه ، (**وجودة خط**) أي : يكون خطه حسناً واضحاً مع ضبط الحروف وترتيبها ـ فلا يترك فسحة يمكن إلحاق شيء فيها ـ وتفصيلها ؛ فلا يكتب سبعة مثل تسعة ، ولا ثلاث مثل ثلاثين ؛ لئلا يقع الغلط والاشتباه .

(**ومترجماً**) لأن القاضي قد لا يعرف لسان بعض الخصوم والشهود ، فلا بدّ ممن يطلعه عليه ، قال المنكت : كذا أطلقوه ، ولم يظهر لي اتخاذه علىٰ أي لغة ، فإن اللغات لا تكاد تنحصر ، ويبعد أن الشخص الواحد يحيط بجميعها ، وأبعد منه أن يتخذ من كل لغة اثنين لعظم المشقة ، **فالأقرب** : أن يتخذ من التي يغلب وجودها في عمله ، وفيه عسر أيضاً .

(**وشرطه : عدالة ، وحرية ، وعدد**) وهو رجلان ، أو رجل وامرأتان إن كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين ، **وقيل** : يعتبر في ترجمة الزنا أربعة ؛ لأنه ينقل إلى القاضي

وَٱلأَصَحُّ : جَوَازُ أَعْمَىٰ ، وَٱشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ . وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأْدِيبِ ، وَسِجْناً لِأَدَاءِ حَقٍّ وَتَعْزِيرٍ ، وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَسِيحاً ، بَارِزاً ، مَصُوناً مِنْ أَذَىٰ حَرٍّ وَبَرْدٍ ، لاَئِقاً بِٱلْوَقْتِ وَٱلْقَضَاءِ ، . . . .

قولاً لا يعرفه ، فصارت شهادة بإقرار ، فجرىٰ عليها حكم الشهادات .

(**والأصح : جواز أعمىٰ**) ؛ لأن الترجمة تفسير اللفظ ، فلا يحتاج إلىٰ معاينة وإشارة ، بخلاف الشهادة ، **فعلىٰ هـٰذا** : يكلف القاضي من حضر السكوت حتىٰ لا يتكلم غير الخصم ، **والثاني** : لا ؛ كالشاهد .

(**واشتراط عدد في إسماع قاض به صمم**) كالمترجم ، **والثاني** : لا يشترط ؛ لأن المسمع لو غيّر . . أنكر عليه الخصم والحاضرون ، بخلاف المترجم ، وهـٰذا في إسماع كلام الخصم للقاضي ، فأما إسماع ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم . . فلا يشترط فيه العدد ؛ لأنه إخبار محض ، قاله القفال ، وأقرّاه[1] .

(**ويتخذ دِرّة للتأديب ، وسجناً لأداء حق وتعزير**) اقتداء بالفاروق رضي الله عنه قال الشعبي : وكانت درة عمر رضي الله عنه أهيب من سيف الحجاج .

قال الدميري : وفي حفظي من شيخنا أنها كانت من نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأنه ما ضرب بها أحداً من ذنب ، وعاد إليه[2] ، وفي « أدب القضاء » للقاضي شريح وجهان في تقييد المحبوس إذا كان لجوجاً .

(**ويستحب كون مجلسه فسيحاً**) أي : واسعاً ؛ كيلا يتأذىٰ بضيقه الخصوم (**بارزاً**) أي : ظاهراً ؛ ليعرفه من يريده من مستوطن وغريب ، وفسره الرافعي : بما لا يكون دونه حجاب ، قال في « الروضة » : ويكره اتخاذ الحاجب إذا كان ثم زحمة ، ولا يكره في أوقات الخلوة **على الصحيح**[3] .

(**مصوناً من أذىٰ حرٍّ وبرد**) وريح وغبار ودخان ؛ كيلا يتأذىٰ به (**لائقاً بالوقت**) فيجلس في الشتاء في كنّ ، وفي الصيف في فضاء ، (**والقضاء**) هـٰذه من زياداته على

---

(١) الشرح الكبير (١٢/٤٥٧) ، روضة الطالبين (١١/١٣٦) .
(٢) النجم الوهاج (١٠/١٨٤) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/٤٥٩) ، روضة الطالبين (١١/١٣٩) .

لاَ مَسْجِداً ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشِبَعٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَكُلِّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقُهُ ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ ٱلْفُقَهَاءَ ، . . . .

« المحرر » ، وكأن المراد به : ما نقلاه عن ابن حربويه وغيره أنه يستحب جلوسه بمرتفع كدكة ونحوها[١] ، ويوضع له فراش ووسادة ؛ ليعرفه كل داخل ، ويكون أهيب عند الخصوم ، وصرح به الماوردي أيضاً قال : ويفعله وإن كان موصوفاً بالزهد والتواضع ؛ للحاجة إلىٰ قوة الرهبة والهيبة[٢] ، ونص عليه الرافعي ؛ كما قاله في « المرشد » .

(لا مسجداً) فإنه يكره اتخاذه مجلساً للحكم ؛ صوناً له عن ارتفاع الأصوات واللغط ، **وقيل** : لا يكره ، وبه قال الأئمة الثلاثة ؛ كما لا يكره الجلوس فيه للفتوىٰ وتعلم القرآن والعلم ، **وموضع الكراهة** : اتخاذه لذلك ، فلو اتفقت قضية أو قضايا وهو في المسجد . . فلا بأس بفصلها ، وعلىٰ ذلك حمل ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم ، وعن خلفائه في القضاء في المسجد .

(ويكره أن يقضي في حال غضب ، وجوع ، وشبع مفرطين [وكل حال يسوء خلقه][٣]) كالمرض ومدافعة الأخبثين ، وشدة الحزن أو السرور ؛ لصحة النهي عنه في الغضب[٤] ، وقيس الباقي عليه ؛ لأن فهمه وفكره يختلّ بذلك ، فلو قضىٰ . . نفذ حكمه .

(ويندب أن يشاور الفقهاء) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾ قال الحسن البصري : كان عليه السلام مستغنياً عنها ، ولكن أراد أن تصير سنة للحكام .

والمراد بـ(الفقهاء) كما قاله جمع من الأصحاب : الذين يجوز لهم الإفتاء ، قال الماوردي : لا فاسقاً ، وفي جواز مباحثته وجهان ، وإذا أشكل الحكم . . تكون المشاورة واجبة ، وإلا فمستحبة ، قاله القاضي الحسين[٥] .

---

(١) المحرر (ص ٤٨٧) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٦٠) ، روضة الطالبين (١١/ ١٣٨) .
(٢) الحاوي الكبير (٢٠/ ٣٤٣) .
(٣) ما بين المعقوفين زيادة من (ز) وفي (و) : (وكل حال يسيء خلقه) .
(٤) أخرجه البخاري (٧١٥٨) ، ومسلم (١٧١٧) عن أبي بكرة رضي الله عنه .
(٥) الحاوي الكبير (٢٠/ ١٠٤) .

وَأَلاَّ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ ، وَلاَ يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ ، فَإِنْ أَهْدَىٰ إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدِ قَبْلَ وِلاَيَتِهِ . . حَرُمَ قَبُولُهَا ، وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلاَ خُصُومَةَ . . جَازَ بِقَدْرِ ٱلْعَادَةِ ، . . . .

(**وألاّ يشتري ويبيع بنفسه**) في عمله بل يكره ؛ لئلا يُحابىٰ ، (**ولا يكون له وكيلٌ معروف**) كيلا يُحابىٰ أيضاً ، والإجارة وسائر المعاملات كالبيع والشراء ، بل نص في « الأم » : علىٰ أنه لا ينظر في نفقة عياله ولا أمر ضيعته ، بل يكله إلىٰ غيره تفريغاً لقلبه[1] .

(**فإن أهدىٰ إليه من له خصومة ، أو لم يهد قبل ولايته**) ولا خصومة له (. . **حرم قبولها**) لأنه في الأولىٰ يميل إليه ، وينكسر به قلب خصمه ، وأما في الثانية . . فلأن سبب الهدية الولاية ، وقد صرّحت الأحاديث بتحريم هدايا العمال[2] ، فلو قبلها . . لم يملكها ، ومتىٰ كانت الهدية لأجل الحكم له بغير حق أو ليمتنع من الحكم عليه بالحق . . فهي رشوة محرمة إجماعاً .

ومثله : لو بذل له مالاً ليحكم له بحق ولولا البذل لما قضىٰ له به . . قال الأَذْرَعي : ولا أعرف في تحريم هـٰذا خلافاً ، ولا شك فيه ، ولكنه أقل مأثماً من الضرب الأول .

وسواء في الهدية كان المهدي من أهل عمل القاضي أو من غيره وقد حملها إليه ؛ لأنه صار في عمله ؛ فلو جهزها مع رسول وليس له محاكمة . . ففي جواز قبولها وجهان ، ولو كان القاضي في غير عمله . . لم يحرم عليه أخذ الهدية ، سواء كان المهدي من أهل عمله أم لا إلا أن يستشعر القاضي أنها مقدمة خصومة فتحرم .

(**وإن كان يُهدي ولا خصومة . . جاز بقدر العادة**) لخروج ذلك عن سبب الولاية ، فانتفت التهمة .

وقوله : (بقدر العادة) من زياداته على « المحرر » من غير تمييز ، **واحترز به** : عمّا إذا زاد . . فإنه يحرم ؛ لأن الزيادة حدثت بالولاية ، **وقضيته** : اختصاص التحريم بالقدر الزائد ، لكن قول « الروضة » و« أصلها » : (فإن زاد المهدي علىٰ قدر

---

(١) الأم (٧/ ٤٩٢) .
(٢) أخرجه البخاري (٧١٧٤) ، ومسلم (١٨٣٢) عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه .

وَٱلْأَوْلَىٰ أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا . وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي ٱلْمُشْتَرَكِ ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَيَحْكُمُ لَهُ وَلِهَـٰؤُلَاءِ ٱلإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَإِذَا أَقَرَّ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ ، فَحَلَفَ ٱلْمُدَّعِي وَسَأَلَ ٱلْقَاضِيَ أَنْ يُشْهِدَ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوِ ٱلْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَٱلإِشْهَادَ بِهِ . . لَزِمَهُ ، . . . .

المعهود . . صارت هديته كهدية من لم تعهد منه الهدية)[1] . . يقتضي تحريم الكل ، قال البُلْقيني : **والمعتمد** : اختصاص التحريم بالزيادة إن تميزت ، وإلا . . حرم الكل .

(**والأولىٰ : أن يثيب عليها**) أو يضعها في بيت المال ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل الهدية ويثيب عليها[2] .

والأولىٰ : سد باب القبول ؛ حسماً للباب ، قال الماوردي : ونزول القاضي علىٰ أهل عمله ضيفاً كقبول هديتهم[3] .

وهل للقاضي تخصيص بعض رعاياه بإنفاذ هدية له ؟ فيه وجهان ، حكاهما القاضي شريح في « أدب القضاء » .

(**ولا ينفذ حكمه لنفسه ورقيقه وشريكه في المشترك**) للتهمة .

نعم ؛ له تعزير من أساء الأدب عليه فيما يتعلق بأحكامه كقوله : (حكمت عليّ بالجور) ، ونحو ذلك .

(**وكذا أصله وفرعه على الصحيح**) لأنهم أبعاضه ، فأشبه قضاءه لنفسه ، **والثاني** : ينفذ ؛ لأن القاضي أسير البينة ، فلا يظهر فيه تهمة ، بخلاف الشهادة فإنها تتعلق بالشاهد خاصة ، ولا ينفذ حكمه لهما بعلمه قطعاً ، وله أن يحكم عليهما قطعاً ؛ لانتفاء التهمة .

(**ويحكم له**) أي : للقاضي (**ولهـٰؤلاء الإمام أو قاضٍ آخر**) أجنبي مستقل ؛ لانتفاء التهمة ، (**وكذا نائبه على الصحيح**) كبقية الحكام ، **والثاني** : لا ؛ للتهمة .

(**وإذا أقرّ المُدَّعىٰ عليه أو نكل ، فحلف المدعي وسأل القاضي أن يشهد علىٰ إقراره عنده أو يمينه أو الحكم بما ثبت والإشهاد به . . لزمه**) سواء قلنا : يقضي بعلمه أم لا ؛

---

(١) المحرر (ص ٤٨٧) ، روضة الطالبين (١١/ ١٤٣) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٦٨) .
(٢) أخرجه البخاري (٢٥٨٥) عن عائشة رضي الله عنها .
(٣) الحاوي الكبير (٢٠/ ٣٥٧) .

أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَراً بِمَا جَرَىٰ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ ، أَوْ سِجِلاًّ بِمَا حَكَمَ . . ٱسْتُحِبَّ إِجَابَتُهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ ، وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ : إِحْدَاهُمَا لَهُ ، وَٱلأُخْرَىٰ تُحْفَظُ فِي دِيوَانِ ٱلْحُكْمِ . وَإِذَا حَكَمَ بِٱجْتِهَادٍ ثُمَّ بَانَ خِلاَفَ نَصِّ ٱلْكِتَابِ أَوِ ٱلسُّنَّةِ أَوِ ٱلإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ . . نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، . . . .

لأنه إن منع . . فقد ينكر الخصم ، وإن جوّز . . فقد ينسىٰ أو يعزل فيضيع الحق .

(**أو أن يكتب له محضراً بما جرىٰ من غير حكم ، أو سجلاًّ بما حكم . . استحب إجابته**) لأنه مذكر ، وإنما لم يجب ؛ لأن الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب ، (**وقيل : يجب**) إذا أحضر له الطالب القرطاس ، أو كان له من بيت المال توثقاً لحقه ؛ كالإشهاد .

والفرق بين المحضر والسجل ـ كما أشار إليه المصنف ـ : أن المحضر هو : ما فيه ذكر ما جرىٰ من غير حكم ، والسجل : ما اشتمل على الحكم .

(**ويستحب نسختان : إحداهما له ، والأخرىٰ تحفظ في ديوان الحكم**) وإن لم يطلب الخصم ذلك ؛ لأنه طريق للتذكر ؛ إذ لا يؤمن ضياع ما يأخذها الخصم ، ويختم النسخة التي بديوان الحكم ، ويكتب علىٰ رأسها اسم الخصمين ، ويضعها في حرز له ، وما يجتمع منها . . يضم بعضه إلىٰ بعض ، ويكتب عليها : محاضر كذا من شهر كذا من سنة كذا .

(**وإذا حكم باجتهاد**) وهو من أهله (**ثم بان خلاف نص الكتاب أو السنة**) سواء متواترها وآحادها ، (**أو الإجماع أو قياس جليّ . . نقضه هو وغيره**) أما النقض بمخالفة الإجماع . . فبالإجماع ، والباقي : في معناه .

و(**القياس الجلي**) هو : الذي يعرف به موافقة الفرع الأصل ؛ بحيث ينتفي احتمال مفارقتهما أو يبعد ؛ كالتحاق الضرب بالتأفيف ، وما فوق الذّرَّة والنقير بهما .

قال الزركشي : وفي معنىٰ قوله : (باجتهاده) ما إذا كان مقلداً أو حكم بخلاف نص إمامه مقلِّداً لوجه ضعيف . . فإنهم جعلوا نص إمامه بالنسبة إليه كنص الشارع بالنسبة إلى المجتهد ؛ كما قاله في « الروضة » في الكلام على الفتوىٰ[1] ، ويجب

---

(١) روضة الطالبين (١١/١٠٧) .

نقضه ، ولا شك في نقض ما صدر من مقلِّد غير متبحِّر ، بخلاف المعتمد عند أهل المذهب ، وفي نقض ما صدر ممن لا يصلح للقضاء وإن وافق المعتمد .

قال ابن الرفعة : **والمعنىٰ بنقض الحكم** ـ كما قاله الإمام ـ : التبيُّن ، وإلا . . فليس القضاء أمر يعقد ويحل ، وتابعه الشيخ عز الدين فقال : قولهم : (ينقض) فيه مسامحة ، وإنما الحقيقة أن هـٰذا الحكم لم يصح من أصله .

(**لا خفيّ**) وهو ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعد ؛ كقياس الشبه ، وهو أن تشبه الحادثة أصلين فيلتحق بأشبههما ، فإذا بان له الخطأ بقياس خفي لكنه أرجح مما حكم به . . عمل به فيما يستقبل ، ولا ينقض ما حكم به أولاً ؛ لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها بعضاً . . لما استمر حكم ، ولشق الأمر على الناس ، ومشهور عن عمر رضي الله عنه : أنه حكم بحرمان الأخ من الأبوين في المشركة ، ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الأول ، وقال : (ذلك علىٰ ما قضينا ، وهـٰذا علىٰ ما نقضي)[1] .

(**والقضاء ينفذ ظاهراً لا باطناً**) قضاء القاضي قسمان : **أحدهما** : ما ليس بإنشاء ، وإنما هو تنفيذ لما قامت به الحجة ، وهـٰذا مراد المصنف ، فينفذ ظاهراً لا باطناً ، حتىٰ لو حكم بشهادة الزور . . لم يُفِد حكمُه الحلّ باطناً ، سواء فيه المال والنكاح وغيرهما ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ فِي حَقِّ أَخِيهِ بِشَيْءٍ . . فَلاَ يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ ٱلنَّارِ » متفق عليه[2] .

الثاني : الإنشاء ؛ كالتفريق بين المتلاعنين ، وفسخ النكاح بالعيب ، والتسليط على الأخذ بالشفعة ، فإن ترتب علىٰ أصل كاذب ؛ كشهادة زور . . فكالأول ، أو صادق ؛ فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين . . نفذ باطناً ، وإن كان مختلفاً فيه ؛ كالحكم بشفعة الجوار ، وتوريث ذوي الأرحام . . نفذ ظاهراً ، وفي الباطن : أوجه : **ثالثها** : إن اعتقد الخصم حلّه . . نفذ ، وإلا . . فلا ، ولم يصرحا هنا بترجيح ، وفي

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ ٨٨) ، والبيهقي (٦/ ٢٥٥) .

(٢) صحيح البخاري (٦٩٦٧) ، صحيح مسلم (١٧١٣) عن أم سلمة رضي الله عنها ، وفي (ز) : (« فمن قضيت له من حق أخيه ») .

وَلاَ يَقْضِي بِخِلاَفِ عِلْمِهِ بِٱلإِجْمَاعِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ إِلاَّ فِي حُدُودِ ٱللهِ تَعَالَىٰ . . . .

« المهمات » هنا وفي (الشفعة) **أن الصحيح** : نفوذه ظاهراً وباطناً مطلقاً ، وبسط ذلك[1] .

(**ولا يقضي بخلاف علمه بالإجماع**) لأنه لو حكم به . . لكان قاطعاً ببطلان حكمه ، والحكم بالباطل محرم ، واعترض دعوى الإجماع بوجه حكاه الماوردي ومن تبعه أنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه ؛ لأنها هي المعتبرة في حكمه دون علمه[2] .

(**والأظهر : أنه يقضي بعلمه**) لأنه يقضي بشاهدين ، وهو لا يفيد إلا الظن ، فالقضاء بالعلم أولىٰ ، **والثاني** : لا ؛ للتهمة ، **ورد** : بأنه لو قال : (ثبت عندي) ، و(صح لدي كذا) . . قُبِل : قطعاً مع احتمال التهمة .

قال الماوردي : ولا بدّ أن يقول للمنكر : قد علمت أن له عليك ما ادعاه ، وحكمت عليك بعلمي ، فإن ترك أحد هـٰذين . . لم ينفذ ، واستغربه ابن أبي الدم . وشرط الشيخ عز الدين في « القواعد » : كون الحاكم ظاهر التقوىٰ والورع[3] .

وشمل إطلاق المصنف الخلاف جريانه في الجرح والتعديل ، وهي طريقة ضعيفة ، **والمشهور** : القطع بأنه يقضي فيه بعلمه ، وقد جزم به المصنف في الفصل الآتي .

والمراد بـ(العلم) : غلبة الظن ؛ كما قاله الرافعي ؛ إذ يقضي في الجرح والتعديل بعلمه مع أن العدالة لا تتيقن ، لكن صرح الإمام : **بأن المراد** : اليقين ، وتبعه الغزالي[4] ، قال ابن الرفعة : **وهو قضية كلام « التنبيه »** .

وإذا قلنا : يقضي بعلمه . . فذلك في المال قطعاً ، وكذا في القصاص وحد القذف **على الأظهر** .

(**إلا في حدود الله تعالىٰ**) لأنها تدرأ بالشبهات ، ويندب سترها .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٤٨٣) ، روضة الطالبين (١١/ ١٥٣) ، المهمات (٦/ ٧٦ ، ٩/ ٢٦٠) .
(٢) الحاوي الكبير (٢٠/ ٣٩٧) .
(٣) الحاوي الكبير (٢٠/ ٣٩٧) ، القواعد الكبرىٰ (٢/ ٧٠) .
(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٤٨٨) ، نهاية المطلب (١٨/ ٥٨٠) .

وَلَوْ رَأَىٰ وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهِدْتَ بِهَـٰذَا . . لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّىٰ يَتَذَكَّرَ ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا ، وَلَهُ ٱلْحَلِفُ عَلَى ٱسْتِحْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَدَائِهِ ٱعْتِمَاداً عَلَىٰ خَطِّ مُوَرِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ ، وَٱلصَّحِيحُ : جَوَازُ رِوَايَةِ ٱلْحَدِيثِ بِخَطٍّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ . . . .

(**ولو رأىٰ ورقة فيها حكمه أو شهادته ، أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهـٰذا . . لم يعمل به**) القاضي (**ولم يشهد**) به الشاهد (**حتىٰ يتذكر**) لإمكان التزوير ، وتشابه الخطوط في الحالة الأولىٰ ، وأما الثانية . . فلأن القاعدة : أنه إذا أمكن اليقين . . لا يعتمد الظن .

(**وفيهما وجه في ورقة مصونة عندهما**) لتعذر التحريف ، **والأصح** : الأول ؛ لاحتماله .

(**وله الحلف على استحقاق حق أو أدائه اعتماداً علىٰ خط مُوَرِّثه إذا وثق بخطه وأمانته**) والفرق بينه وبين القضاء والشهادة : أن خطرهما عام ويمكن فيهما التذكر ، بخلاف خط مورثه .

وقد يوهم المنع في الحلف علىٰ خط نفسه ، وهو ما نقلاه عن « الشامل »[(١)] ؛ لأنه يمكنه التذكر في خط نفسه ، بخلاف مورثه ، لكن سوىٰ بينهما في « الكتاب » في (باب الدعاوىٰ) فقال : يجوز البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه ، وكذا ذكراه في « الشرح » و« الروضة » هناك[(٢)] .

(**والصحيح : جواز رواية الحديث بخطٍّ محفوظٍ عنده**) وإن لم يتذكره ؛ لعمل العلماء به سلفاً وخلفاً ، وباب الرواية أوسع من الشهادة ، وسواء كان بخطه أو خط غيره ، **والثاني** : المنع ، إلاّ أن يتذكر كالشهادة .

وأفهم : أنه لو لم يكن الخط محفوظاً عنده . . يمتنع قطعاً ، لكن في « أصل الروضة » : لو كتب إليه الشيخ بالإجازة وعرف خطه . . جاز له أن يروي عنه تفريعاً

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٤٩١) ، روضة الطالبين (١١/ ١٥٩) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ١٩٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣٦) .

فَصْلٌ

[في التسوية وما يتبعها]

لِيُسَوِّ بَيْنَ ٱلْخَصْمَيْنِ فِي دُخُولٍ عَلَيْهِ ، وَقِيامٍ لَهُمَا ، وَٱسْتِمَاعٍ ، وَطَلاَقَةِ وَجْهٍ ، وَجَوَابِ سَلاَمٍ ، وَمَجْلِسٍ ، وَٱلأَصَحُّ : رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ فِيهِ . وَإِذَا جَلَسَا . . فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ ، وَأَنْ يَقُولَ : (لِيَتَكَلَّمِ ٱلْمُدَّعِي) ، فَإِنِ ٱدَّعَىٰ . . . .

على اعتماد الخط ، فيقول : (أخبرني فلان كتابة) ، أو (في كتابه) ، أو (كتب إلي)[١] .

* * *

(فصل : ليسوّ بين الخصمين) وجوباً (في دخول عليه) فلا يدخل أحدهما قبل الآخر ، (وقيام لهما) إن قام ، وإلاّ . . سوّىٰ بينهما في تركه .

(واستماعٍ ، وطلاقة وجه ، وجواب سلام ، ومجلس) وسائر أنواع الإكرام ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ ﴾ قال أبو عبيدة : نزلت في الخصمين يجلسان بين يدي القاضي ، يتلوىٰ عن أحدهما ، ويقبل على الآخر ، ولأنه إذا فضّل أحدهما . . انكسر قلب الآخر ، ولحقه الضرر في استيفاء حجته .

ومقتضىٰ **قوله** : (ومجلس) : أنه لا يتركهما قائمين ، وبه صرح الماوردي فقال : لا تُسمع الدعوىٰ وهما قائمان حتىٰ يجلسا بين يديه[٢] .

(**والأصح : رفع مسلم علىٰ ذمي فيه**) أي : في المجلس ؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلىٰ ، فيكون مجلس المسلم أقرب من مجلس الذمي ، فإن وقفا . . قدّم المسلم عليه في الموقف ، **والثاني** : يسوي بينهما ؛ لعموم الأمر بالتسوية ، وطرد الرافعي بحثاً الخلاف في سائر وجوه الإكرام ، ونقله ابن الرفعة عن الفوراني و« التنبيه »[٣] .

(**وإذا جلسا**) أو قاما بين يديه (. . **فله أن يسكت**) لأنهما حضرا للكلام (و) له (**أن يقول** : « **ليتكلم المدعي** ») لأنه ربما هاباه ، (**فإن ادّعىٰ**) دعوىٰ صحيحة

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ١٥٧) .

(٢) الحاوي الكبير (٢٠/ ٣٤٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٤) ، كفاية النبيه (١٨/ ١٤٤) .

طَالَبَ خَصْمَهُ بِالْجَوَابِ ، فَإِنْ أَقَرَّ . . فَذَاكَ ، وَإِنْ أَنْكَرَ . . فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي : (أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟) وَأَنْ يَسْكُتَ ، فَإِنْ قَالَ : (لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ) . . فَلَهُ ذَلِكَ ، أَوْ (لَا بَيِّنَةَ لِي) ، ثُمَّ أَحْضَرَهَا . . قُبِلَتْ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَإِذَا ٱزْدَحَمَ خُصُومٌ . . قُدِّمَ ٱلْأَسْبَقُ ، فَإِنْ جُهِلَ أَوْ جَاؤُوا مَعاً . . أُقْرِعَ ، وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ وَنِسْوَةٌ وَإِنْ تَأَخَّرُوا . . . .

(. . طالب خصمه بالجواب) وإن لم يسأله المدعي ؛ لأن المقصود فصل الخصومة ، وبذلك تنفصل .

(فإن أقر . . فذاك ، وإن أنكر . . فله أن يقول للمدعي : « ألك بينة ؟ ») لأن المدعي قد لا يعرف ترتيب الخصومة ، ويهاب الحاكم ، (وأن يسكت) تحرزاً من اعتقاد ميل إلى المدعي .

(فإن قال : « لي بينة وأريد تحليفه » . . فله ذلك) لأنه إن تورع عن اليمين وأقرّ . . سهل الأمر على المدعي ، واستغنىٰ عن إقامة البينة ، وإن حلف . . أقام البينة ؛ ليُعلم خيانته وكذبه ، فله إذاً في التحليف غرض ظاهر .

(أو « لا بينة لي ») وأطلق ، أو قال : (لا بينة لي حاضرة ولا غائبة) ، أو : (كل بينة أقيمها فهي كاذبة أو باطلة أو زور)[1] ، (ثم أحضرها . . قبلت في الأصح) لاحتمال نسيانه أو عدم شعوره بتحملها ، والثاني : لا ؛ للمناقضة إلا أن يذكر لكلامه تأويلاً ؛ كـ(كنت ناسياً أو جاهلاً) ، ونسبه الماوردي والروياني للأكثرين .

(وإذا ازدحم خصوم . . قُدِّم الأسبق) لأنه العدل ، والاعتبار بسبق المدعي دون المدعىٰ عليه ، (فإن جهل) السابق (أو جاؤوا معاً . . أقرع) إذ لا مرجح ، فلو آثر بعضهم بعضاً . . جاز ، هـٰذا إذا أمكن الإقراع ، فلو كثروا . . كتب أسماءهم وجعلها بين يديه ، ويمد يده فيأخذ رقعة ، ويقدم صاحبها ، كذا قالاه ، وهـٰذا نوع من الإقراع ؛ كما صرح به الروياني[2] .

(ويقدم) ندباً (مسافرون مستوفزون ونسوة وإن تأخروا) أما في الأولىٰ . . فلدفع الضرر عنهم ؛ لتخلفهم بالتأخر عن الرفقة ، وأما في الثانية . . فلأنهن عورة ، قال

---

(١) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، أمتع الله تعالىٰ بحياته . اهـ هامش (أ) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٧) ، روضة الطالبين (١١/ ١٦٣) ، بحر المذهب (١٤/ ٦٦) .

مَا لَمْ يَكْثُرُوا ، وَلاَ يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلاَّ بِدَعْوَىٰ ، وَيَحْرُمُ ٱتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ لاَ يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ ، وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ فَعَرَفَ عَدَالَةً أَوْ فِسْقاً . . عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، . . . .

الرافعي : وينبغي ألاّ يفرق بين أن يكون المسافر والمرأة مدعيين أو مدعىً عليهما[1] ، (**ما لم يكثروا**) فإن كثروا . . لم يقدموا ؛ دفعاً للضرر عن المقيمين في الأولىٰ ، وعن الرجال في الثانية ، فيعتبر السبق والقرعة ، والمسافرون بعضهم مع بعض كالمقيمين ، فيعتبر السبق ، والقرعة ، وكذا النسوة .

(**ولا يقدم سابق وقارع إلاّ بدعوىٰ**) واحدة ؛ لئلا يتضرر الباقون ؛ لأنه ربما استوعب المجلس بدعاويه ، فتسمع دعواه وينصرف ، ثم يحضر في مجلس آخر ، أو ينتظر فراغ دعاوى الحاضرين ، ثم تسمع دعواه الثانية إن بقي وقت ولم يضجر .

ولم يذكر المصنف حكم تقديم المسافر ؛ هل يقدم بواحدة أو بالكل ، أو يسوىٰ بينه وبين المقيمين ؟ وفيه احتمالات للرافعي ، **والأرجح في « زيادة الروضة »** : أن دعواه إن كانت قليلة أو خفيفة لا تضر بالباقين إضراراً بيناً . . قدم بجميعها ، وإلاّ . . قدّم بواحدة ويؤخر الباقي إلىٰ أن يحضر ، قال ابن الملقن : ولتطرد هٰذه الاحتمالات في التقديم بالأنوثة[2] .

(**ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم**) لما فيه من التضييق ؛ فإنه قد يتحمل الشهادة غيرهم ، فإذا لم يُقبل . . ضاع الحق .

(**وإذا شهد شهود فعرف عدالة أو فسقاً . . عمل بعلمه**) فإن علم العدالة . . قَبِلَهُ ، ولم يحتج إلىٰ تزكية وإن طلبها الخصم ، وإن علم الفسق . . ردّه ، ولم يحتج إلىٰ بحث ؛ لأنه يراد لمعرفة العدالة والفسق ، وهو حاصل .

ومحل هٰذا : في العدالة في غير أصله وفرعه ، أما هما . . ففيهما وجهان في « أصل الروضة » بلا ترجيح[3] ، ورجح البُلْقيني : **عدم الجواز** ما لم تقم عنده بينة بعدالتهما .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٨) ، روضة الطالبين (١١/ ١٦٥) ، عجالة المحتاج (٤/ ١٨١٣) .

(٣) روضة الطالبين (١١/ ٢٩٥) .

وَإِلاَّ . . وَجَبَ ٱلِاسْتِزْكَاءُ ؛ بِأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ ٱلشَّاهِدُ وَٱلْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ ، وَكَذَا قَدْرُ ٱلدَّيْنِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَيَبْعَثَ بِهِ مُزَكِّياً ثُمَّ يُشَافِهُهُ ٱلْمُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ ، وَقِيلَ : تَكْفِي كِتَابَتُهُ ، وَشَرْطُهُ كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَتِهِ ٱلْجَرْحَ وَٱلتَّعْدِيلَ . . . .

(**وإلا**) أي : وإن لم يعلم ذلك (. . **وجب الاستزكاء**) أي : التزكية ، سواء طلب الخصم أم لا ، طعن الخصم في الشهود أم لا ؛ لأنه حكم بشهادة ، فيشترط فيه البحث عن شرطها ، **وقيل** : إنما تجب إذا طلبه الخصم ؛ لأنه حقه .

(**بأن يكتب ما يتميز به الشاهد**) من اسم وكنية إن اشتهر بها ، وولاء إن كان عليه ولاء ، واسم أبيه وجده وحليته وحرفته وسوقه ومسجده ؛ لئلا يشتبه بغيره ، فإن كان مشهوراً وحصل التمييز ببعض هـٰذه الأوصاف . . كفىٰ ، (**والمشهود له**) لئلا تكون بينه وبين الشاهد ما يمنع قبول الشهادة له في ولادة ونحوها[1] ، (**وعليه**) لئلا يكون بينه وبين الشاهد ما يمنع قبول الشهادة عليه من عداوة ونحوها ، (**وكذا قدر الدين على الصحيح**) لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير ، **والثاني** : لا يكتبه ؛ لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته .

(**ويبعث به مزكياً**) ليعرف حاله ، كذا حكي عن نسخة المصنف ، وفي « المحرر » : ويبعث به إلى المزكي ، **وهو الصواب** ؛ لأن المزكي هو المبعوث إليه[2] .

(**ثم يشافهه المزكِّي بما عنده**) فإن كان جرحاً . . ستره وقال للمدعي : (زدني في شهودك) ، وإن كان تعديلاً . . عمل بمقتضاه .

والمراد بـ(المزكي) هنا : صاحب المسألة ، وسماه مزكياً ؛ لأنه ينقل للقاضي التزكية عن المزكّين .

(**وقيل : تكفي كتابته**) مع صاحب المسألة إلى القاضي بما عنده ، فيعتمده القاضي ، **والأصح** : أنه لا بدّ من المشافهة ؛ لأن الخط لا يعتمد ؛ كما سبق .

(**وشرطه**) أي : المزكي (**كشاهد مع معرفته الجرح والتعديل**) لئلا يجرح العدل

---

(١) في (ز) : (في ولاية ونحوها) .
(٢) المحرر (ص ٤٨٩) .

وَخُبْرَةِ بَاطِنِ مَنْ يُعَدِّلُهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جِوَارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَةٍ ، وَأَنَّهُ يَكْفِي : (هُوَ عَدْلٌ) ، وَقِيلَ : يَزِيدُ : (عَلَيَّ وَلِي) ، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ ٱلْجَرْحِ ، وَتُعْتَمَدُ فِيهِ ٱلْمُعَايَنَةُ أَوِ ٱلِاسْتِفَاضَةُ ، ....

ويزكي الفاسق ، (**وخبرة باطن من يُعدِّله لصحبة أو جوار أو معاملة**) لأن الإنسان يخفي عيوب نفسه غالباً ، فلا بدّ من خبرة باطنه ، وهـٰذه الأمور تظهر أحوال الشخص .

وأفهم : أنه لا يشترط في الجرح الخبرة الباطنة ؛ فإنه لا يقبل إلا مفسراً ، قال الرافعي : **وظاهر لفظ الشافعي يقتضي** : اعتبار التقادم في المعرفة الباطنة ، ويشبه أن شدة الفحص كالتقادم ، فليس ذكر التقادم للاشتراط ، بل لكون الغالب أن الباطن لا يعرف إلا به[1] .

(**والأصح : اشتراط لفظ شهادة**) فيقول : (أشهد أنه عدل) ، كغيرها ، **والثاني** : لا ، بل يكفي (أعلم) و(أتحقق) ، **وهو شاذ** .

(**وأنه يكفي : « هو عدل »**) لقوله تعالىٰ : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ فأطلق العدالة ، فإذا شهد أنه عدل . . فقد أثبت العدالة التي اقتضتها الآية ، (**وقيل : يزيد : « عليّ ولي »**) لجواز أن يكون عدلاً في شيء دون شيء ، وهـٰذا ما حكاه الروياني عن نص « الأم » و« المختصر » ، وحكاه ابن الصباغ عن أكثر الأصحاب ، ومن قال بالأول . . أوّل النصّ ، وجعله تأكيداً لا شرطاً .

(**ويجب ذكر سبب الجرح**) فيقول : (هو زان) أو (سارق) ونحو ذلك ؛ لأن أسباب الجرح مختلف فيها ، فلا بدّ من البيان ؛ ليعمل القاضي باجتهاده .

(**وتعتمد فيه**) أي : في الجرح (**المعاينة أو الاستفاضة**) لأنهما يحصلان العلم ؛ كما يشهد بالموت والنسب على الاستفاضة .

وأهمل المصنف السماع ؛ بأن يسمعه يقذف ، وقد ذكره في « المحرر »[2] .

وعلم من اكتفائه بالاستفاضة الاكتفاء بالتواتر من باب أولىٰ ، ولا يكفي أن يجرح بناء علىٰ خبر عدد يسير يشهد علىٰ شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٥٠٤) .
(٢) المحرر (ص ٤٨٩) .

وَتُقَدَّمُ عَلَى ٱلتَّعْدِيلِ ، فَإِنْ قَالَ ٱلْمُعَدِّلُ : (عَرَفْتُ سَبَبَ ٱلْجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ) . . قُدِّمَ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَكْفِي فِي ٱلتَّعْدِيلِ قَوْلُ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ : (هُوَ عَدْلٌ وَقَدْ غَلِطَ) .

(**وتقدم**) بينة الجرح (**على التعديل**) لأن التعديل بأمر ظاهر ، والجرح بأمر باطن ، فكانت أقوىٰ ؛ لأنها عَلِمت ما خفي على الأخرىٰ .

(**فإن قال المعدل : « عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح » . . قُدِّم**) لأن مع المعدل والحالة هـٰذه زيادةُ علم ، وتقدّم بينة التعديل أيضاً فيما إذا شهد بجرحه ببلد ثم انتقل إلىٰ غيره ، فعدله آخران فيه ؛ لأن العدالة طارئة على الجرح ، والتوبة ترفع المعصية ، كذا نقله في « البيان » عن الأصحاب(١) .

قال في « الذخائر » : ولا يشترط اختلاف البلدين ، بل لو كانا في بلد واختلف الزمان . . فكذلك ، قال ابن الصلاح في « فتاويه » : وينبغي أن يكون هـٰذا مخصوصاً بما إذا كان من عدله عالماً بما جرىٰ من جرحه ، وإلا . . فقد يكون مستصحباً في ذلك أصل العدم(٢) .

وقال ابن الرفعة : ينبغي أن يخص تقديم بينة التعديل بما إذا تخللت بينهما مدة الاستبراء ، وإلا . . لم تقدم ، قال الأَذْرَعي : وهو صحيح نص عليه الشافعي ، وفي عبارة « الحاوي » إشارة إليه(٣) .

(**والأصح : أنه لا يكفي في التعديل قول المدّعىٰ عليه : « هو عدل وقد غلط »**) فيما شهد به عليّ ، بل لا بدّ من البحث والتعديل ؛ لأن الاستزكاء حق الله تعالىٰ ، ولهـٰذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وإن رضي الخصم ، **والثاني** : يكتفىٰ به في الحكم على المدعىٰ عليه بذلك ؛ لأن الحق له وقد اعترف بعدالته .

* * *

---

(١) البيان (١٣/ ٥٠) .

(٢) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٥٠٦) .

(٣) كفاية النبيه (١٨/ ٢٢٠) ، الحاوي الكبير (٢٠/ ٢٥٩) .

بابُ القضاءِ على الغائبِ

هُوَ جَائِزٌ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ وَٱدَّعَى ٱلْمُدَّعِي جُحُودَهُ ، فَإِنْ قَالَ : هُوَ مُقِرٌّ . . لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا تُسْمَعُ ، وَأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ ٱلْقَاضِيَ نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكِرُ عَنِ ٱلْغَائِبِ ، وَيَجِبُ أَنْ يُحَلِّفَهُ بَعْدَ ٱلْبَيِّنَةِ : أَنَّ ٱلْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ ، وَقِيلَ : يُسْتَحَبُّ ، . .

(باب القضاء على الغائب)

(**هو جائز**) لأن البينة على الغائب مسموعة بالاتفاق ، فليجز الحكم بها ؛ كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت ، وأيضاً فالحكم على الميت والصغير جائز ، وهما أعجز عن الدفع من الغَيْبة ، ولأن في المنع منه إضاعةَ الحقوق التي ندب الحكام إلىٰ حفظها ؛ فإنه لا يعجز الممتنع من الوفاء عن الغَيْبة ، والشرع منع من ذلك .

(**إن كان عليه بينة**) لأن الدعوىٰ لقصد ثبوت الحق ، ولا طريق لثبوته في غيبته إلا بالبينة ، (**وادعى المدعي جحوده ، فإن قال** : « **هو مقر** ».. **لم تسمع بينته**) لأنها لا تقام علىٰ مقر ، (**وإن أطلق**) ولم يتعرض لجحوده ولا إقراره (. . **فالأصح : أنها تسمع**) لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ، ويحتاج إلىٰ إثبات الحق ، فتجعل غيبته كسكوته ، **والثاني** : لا تسمع إلا عند التعرض للجحود ؛ لأن البينة إنما يحتاج إليها عنده .

(**وأنه لا يلزم القاضيَ نصب مسخر**) بفتح الخاء المشددة (**ينكر عن الغائب**) لأنه قد يكون مقرّاً ، فيكون إنكار المسخر كذباً ، **والثاني** : يلزمه ؛ لتكون البينة علىٰ إنكار منكر .

وقضية كلامه : جواز النصب قطعاً ، وقال الرافعي : **إن مقتضىٰ توجيه الأول** : المنع أيضاً ، وإن الذي أورده العبّادي وغيره التخيير بين النصب وعدمه[1] .

(**ويجب أن يحلفه بعد البينة : أن الحق ثابت في ذمته**) ، وأنه يلزمه تسليمه ؛ احتياطاً للمحكوم عليه ؛ لأنه لو حضر . . لربما ادعىٰ ما يبرئه ، (**وقيل : يستحب**) لأنه يمكنه التدارك إن كان له دافع .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٥١٢) .

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَىٰ عَلَىٰ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ وَكِيلٌ عَلَى ٱلْغَائِبِ . . فَلاَ تَحْلِيفَ ، وَلَوْ حَضَرَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ وَقَالَ لِوَكِيلِ ٱلْمُدَّعِي : (أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ) . . أُمِرَ بِٱلتَّسْلِيمِ ، وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَىٰ غَائِبٍ وَلَهُ مَالٌ . . قَضَاهُ ٱلْحَاكِمُ مِنْهُ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ سَأَلَ ٱلْمُدَّعِي إِنْهَاءَ ٱلْحَالِ إِلَىٰ قَاضِي بَلَدِ ٱلْغَائِبِ . . أَجَابَهُ ، وَيُنْهِي سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِيَ ، أَوْ حُكْماً لِيَسْتَوْفِيَ ، وَٱلإِنْهَاءُ : أَنْ يُشْهِدَ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ . . . .

(**ويجريان في دعوىٰ علىٰ صبي ومجنون**) وميت ليس له وارث خاص ، فإن كان . . حلف بسؤال الوارث ، والوجوب في الصبي ونحوه هنا أولىٰ ؛ لعجزهم عن التدارك ، بخلاف الغائب .

(**ولو ادعىٰ وكيل**) الغائب (**على الغائب . . فلا تحليف**) ، بل يحكم بالبينة ويعطي المال إن كان للمدعىٰ عليه هناك مال ؛ لأن الوكيل ليس له أن يحلف علىٰ فعل غيره .

(**ولو حضر المدعىٰ عليه وقال لوكيل المدعي : « أبرأني موكلك » . . أمر بالتسليم**) أي : إذا كان المدعىٰ عليه حاضراً ، فادعىٰ عليه وكيل صاحب الحق الغائب وأقام البينة ، فقال المدعىٰ عليه : (موكلك الغائب أبرأني) ، وأراد التأخير إلىٰ حضوره ليحلف . . لم يجب إليه ، بل يؤمر بتسليم المدعىٰ به ، ثم يثبت الإبراء من بعدُ إن كان له به حجة ؛ لأنا لو وقفنا الأمر إلىٰ حضور الموكل . . لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء .

وهـٰذه المسألة ليست من تمام التي قبلها ، ولا هي في الحقيقة من فروع هـٰذا الباب .

(**وإذا ثبت مال علىٰ غائب وله مال**) حاضر (. . **قضاه الحاكم منه**) إذا طلبه المدعي ؛ لأنه حق وجب عليه وتعذّر وفاؤه من جهةِ مَنْ عليه ، فقام الحاكم مقامه ؛ كما لو كان حاضراً فامتنع ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن له مال حاضر (؛ **فإن سأل المدعي إنهاء الحال إلىٰ قاضي بلد الغائب . . أجابه ، وينهي سماع بينة**) ثبت بها الحق عنده (**ليحكم بها ثم يستوفي ، أو حكماً ليستوفي**) مسارعةً إلىٰ قضاء الحقوق .

(**والإنهاء : أن يشهد عدلين بذلك**) أي : بما جرىٰ عنده ؛ من ثبوت أو حكم يَخرُجان إلىٰ ذلك البلد .

وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ وَيَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ ٱلْمَحْكُومُ عَلَيْهِ وَيَخْتِمُهُ ، وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ ، فَإِنْ قَالَ : (لَسْتُ ٱلْمُسَمَّىٰ فِي ٱلْكِتَابِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَعَلَى ٱلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ بِأَنَّ هَـٰذَا ٱلْمَكْتُوبَ ٱسْمُهُ وَنَسَبُهُ ، فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَ : (لَسْتُ ٱلْمَحْكُومَ عَلَيْهِ) . . لَزِمَهُ ٱلْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي ٱلاسْمِ وَٱلصِّفَاتِ ، وَإِنْ كَانَ . . أُحْضِرَ ؛ فَإِنِ ٱعْتَرَفَ بِٱلْحَقِّ . . طُولِبَ وَتُرِكَ ٱلأَوَّلُ ، وَإِلاَّ . . بَعَثَ إِلَى ٱلْكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ ٱلشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِياً . . . .

(**ويستحب كتاب به**) ، ولا يجب ؛ لأن الاعتماد على الشهادة ، **وفائدة الكتاب** : تذكّرُ الشهودِ الحالَ .

(**ويذكر فيه**) أي : في الكتاب (**ما يتميز به المحكوم عليه**) من اسم ، وكنية ، وقبيلة ، وضيعة[1] ، وحلية ، وكذا المحكوم له ؛ ليسهل التمييز ، ويذكر أسماء شهود الكتاب وتاريخه ، (**ويختمه**) ندباً ؛ حفظاً له ، وإكراماً للمكتوب إليه ، ويكون الختم بعد أن يقرأه هو أو غيره بحضرته على الشاهدين ، ويدفع إلى الشاهدين نسخة غير مختومة ؛ ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة .

(**ويشهدان عليه إن أنكر**) أي : إذا وصل كتاب القاضي وحامله إلىٰ قاضي بلد المكتوب إليه . . أحضر الخصم ، فإن أقرّ بالمدعىٰ به . . فذاك ، وإلا . . شهد الشاهدان بحكم القاضي الكاتب .

(**فإن قال : « لست المسمىٰ في الكتاب »** . . **صدق بيمينه**) علىٰ أنه ليس المسمىٰ فيه ؛ لموافقته الأصلَ ، (**وعلى المدعي بينة بأنّ هـٰذا المكتوبَ اسمُه ونسبُه ، فإن أقامها**) بأنه اسمه ونسبه (**فقال : « لست المحكومَ عليه »** . . **لزمه الحكم إن لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات**) لأن الظاهر أنه المحكوم عليه ، (**وإن كان**) هناك من يشاركه وعرفه القاضي أو قامت به بينة (. . **أحضر**) المشارك له (؛ **فإن اعترف بالحق** . . **طولب وترك الأول**) لبيان الغلط فيه ، (**وإلا**) أي : وإن أنكر (. . **بعث**) المكتوب إليه (**إلى الكاتب**) بما وقع من الإشكال (**ليطلب من الشهود زيادةَ صفةٍ تميّزُه ويكتبُها ثانياً**) ، فإن لم يجد مزيداً . . وقف الأمر حتىٰ ينكشف بتمييز شهود الأصل بالإشارة إليه .

---

(١) في (ز) : (وصنعة) .

وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ ٱلْغَائِبِ بِبَلَدِ ٱلْحَاكِمِ فَشَافَهَهُ بِحُكْمِهِ. . فَفِي إِمْضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَىٰ وِلاَيَتِهِ خِلاَفُ ٱلْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ ، وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرَفَيْ وِلاَيَتِهِمَا . . أَمْضَاهُ ، وَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ . . كَتَبَ : (سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَىٰ فُلاَنٍ) ، وَيُسَمِّيهَا إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : جَوَازُ تَرْكِ ٱلتَّسْمِيَةِ . وَٱلْكِتَابُ بِٱلْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ ٱلْمَسَافَةِ ، وَبِسَمَاعِ ٱلْبَيِّنَةِ لاَ يُقْبَلُ عَلَى . . . .

(ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم فشافهه بحكمه . . ففي إمضائه إذا عاد إلىٰ ولايته خلافُ القضاءِ بعلمه) ، فإن قلنا : نعم . . فنعم ، وإن قلنا : لا . . فعن بعضهم تجويزهُ أيضاً ، **والأصح** : المنع ؛ كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته ؛ كذا قاله الرافعي ، قال في « المهمات » : وما ذكره من حكاية خلاف في الجواز إذا منعنا القضاء بالعلم . . لا وجه له ، ولا نعلم أيضاً من حكاه ، بل الذي وقفنا عليه في كتبهم إنما هو الجزم بالمنع[1] .

(ولو ناداه في طرفي ولايتهما)[2] وقال له : (إني حكمت بكذا) (. . أمضاه) لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب .

(وإن اقتصر) القاضي الكاتب (علىٰ سماع بينة : كتب : « سمعت بينة علىٰ فلان » ، ويسميها) ويرفع في نسبها (إن لم يعدّلها) ليبحث المكتوب إليه عن عدالتها ويحكم بها ، قال الإمام : ونقل البينة بلا تعديل قريب من التعطيل ؛ لأن أهل بلدهم أعرف بهم ، لكنا مع ذلك نجوزه للحاجة[3] .

(وإلا) أي : وإن عدّلها (. . فالأصح : جواز ترك التسمية) اكتفاءً بتعديل الكاتب لها ؛ كما يستغني عن تسمية الشهود إذا حكم ، **والثاني** : المنع ؛ لأن الآخر إنما يقضي بقولهم ، والمذاهب مختلفة ، فربما لا يرى القضاء بقولهم ، ولا حاجة في هـٰذا إلىٰ تحليف المدعي .

(والكتاب بالحكم يمضي مع قرب المسافة) وبُعْدها ، (وبسماع البينة لا يقبل على

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٥٢١) ، المهمات (٩/ ٢٩١) .

(٢) في (ز) : (ولو ناداه وهما في طرفي ولايتهما) .

(٣) نهاية المطلب (١٨/ ٥١٨) .

ٱلصَّحِيحِ إِلاَّ فِي مَسَافَةِ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَىٰ شَهَادَةٍ .

فَصْلٌ

[في بيان الدعوىٰ بعين غائبة]

ٱدَّعَىٰ عَيْناً غَائِبَةً عَنِ ٱلْبَلَدِ يُؤْمَنُ ٱشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ وَعَبْدٍ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ . . سَمِعَ بَيِّنَتَهُ وَحَكَمَ بِهَا ، وَكَتَبَ إِلَىٰ قَاضِي بَلَدِ ٱلْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدَّعِي ، وَيَعْتَمِدُ فِي ٱلْعَقَارِ حُدُودَهُ ،

الصحيح إلا في مسافة قبول شهادة علىٰ شهادة) ، وهي مسافة العدوىٰ لا القصر علىٰ ما رجحاه هناك[1] ، وسيأتي ما فيه .

والفرق بينهما : أن الحكم هناك قديم ، وليس بعده إلا الاستيفاء ، وسماع البينة بخلافه ؛ فإنه إذا لم تبعد المسافة . . لم يعسر إحضار الشهود عند القاضي الآخر ، هـٰذا ما أورده الجمهور ، ومقابله لا يعرف .

* * *

(فصل : ادعىٰ عيناً غائبةً عن البلد يؤمن اشتباهها ؛ كعقار ، وعبد ، وفرس معروفات . . سمع بينته وحكم بها ، وكتب إلىٰ قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي) كما يسمع البينة ويحكم على الغائب ، ولا فرق في مسائل الفصل بين حضور المدعىٰ عليه وغيبته ، وإنما أدخله في الباب ؛ نظراً لغيبة المحكوم به .

وكان صواب العبارة أن يقول : (معروفِينَ) تغليباً للعاقل ، وهو العبد ؛ كما عبرا به في « الشرح » و« المحرر » و« الروضة »[2] ؛ فإن القاعدةَ عند اجتماع العاقل وغيرِه تغليبُ العاقل .

(ويعتمد في العقار حدوده) الأربعة ، فلا يجوز الاقتصار علىٰ ثلاثة ؛ كذا جزم به في « أصل الروضة » كـ« الشرح الصغير » ، ونقله في « الكبير » عن ابن القاص ، لكن نقل في آخر (الأقضية) عن « فتاوى القفال » وغيره الاكتفاءَ بثلاثة حدود إن عرفت بها[3] ، ولا بدّ من ذكر البقعة والسكة .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ١٢٠) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٩٥) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٥٢٧) ، المحرر (ص ٤٩١) ، روضة الطالبين (١١/ ١٨٨) .

(٣) روضة الطالبين (١١/ ١٨٨) ، الشرح الكبير (١٢/ ٥٢٧ ، ١٣/ ٢٨٦) .

أَوْ لاَ يُؤْمَنُ . . فَٱلأَظْهَرُ : سَمَاعُ ٱلْبَيِّنَةِ ، وَيُبَالِغُ ٱلْمُدَّعِي فِي ٱلْوَصْفِ وَيَذْكُرُ ٱلْقِيمَةَ ، وَأَنَّهُ لاَ يَحْكُمُ بِهَا ، بَلْ يَكْتُبُ إِلَىٰ قَاضِي بَلَدِ ٱلْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ ، فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى ٱلْكَاتِبِ ؛ لِيَشْهَدُوا عَلَىٰ عَيْنِهِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى ٱلْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِبَدَنِهِ ؛ فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ . . كَتَبَ بِبَرَاءَةِ ٱلْكَفِيلِ ، وَإِلاَّ . . فَعَلَى ٱلْمُدَّعِي مُؤْنَةُ ٱلرَّدِّ . . . .

هـٰذا كله إذا توقف التعريف علىٰ ذلك ، فلو حصل التعريف باسمٍ وُضِعَ لها لا يشاركها فيه غيرها ؛ كدار الندوة بمكة . . كفىٰ ؛ كما جزم به الماوردي في (الدعاوىٰ)[1] .

(أو لا يؤمن) اشتباهه ؛ كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرهما (. . **فالأظهر** : سماع البينة) علىٰ عينها وهي غائبة ؛ لأن الصفة تميزها عن غيرها ؛ كما يسمع على الشخص الغائب ؛ اعتماداً على الحلية والصفة ، ولأن الحاجة داعية إلىٰ إقامة الحجة عليها ؛ كالعقار ، **والثاني** : المنع ؛ لكثرة الاشتباه .

(**ويبالغ المدعي في الوصف**) بما يمكن من الاستقصاء ؛ ليحصل التمييز به ويبعد التوافق معه ، وذلك في الغالب يحصل بنهاية الوصف ، (**ويذكر القيمة**) لأنه لا يصير معلوماً إلا بها .

(**وأنه لا يحكم بها**) أي : بما قامت البينة عليه ؛ لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد ، والحاجة تندفع بسماع البينة والمكاتبة بها .

وهـٰذا معطوف على (الأظهر) أي : إذا قلنا بسماع البينة . . ففي الحكم بها قولان ، فيتحصل من ذلك ثلاثة أقوال : **أظهرها** : تسمع البينة ولا يحكم ، **وثانيها** : لا تسمع ، ولا يحكم ، **وثالثها** : تسمع ويحكم .

ثم فرّع المصنف على الأظهر فقال : (**بل يكتب إلىٰ قاضي بلد المال بما شهدت به ، فيأخذه**) القاضي المكتوب إليه إن وجده بالصفة التي تضمنها الكتاب (**ويبعثه إلىٰ**) القاضي (**الكاتب ؛ ليشهدوا علىٰ عينه**) ليحصل اليقين .

(**والأظهر : أنه يسلمه إلى المدعي بكفيل ببدنه**) احتياطاً للمدعىٰ عليه ، حتىٰ إذا لم يعينه الشهود . . طولب بردّه ، (**فإن شهدوا بعينه . . كتب ببراءة الكفيل ، وإلا . . فعلى المدعي مؤنة الرد**) وأجرة تلك المدة إن كان له منفعة ، والعين مضمونة عليه حتىٰ

---

(١) الحاوي الكبير (٢١/ ٣١٥) .

أَوْ غَائِبَةً عَنِ ٱلْمَجْلِسِ لاَ ٱلْبَلَدِ . . أُمِرَ بِإِحْضَارِ مَا يُمْكِنُ إِحْضَارُهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ . وَلاَ تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصِفَةٍ . وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارٌ فَقَالَ : (لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَـٰذِهِ ٱلصِّفَةِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، ثُمَّ لِلْمُدَّعِي دَعْوَى ٱلْقِيمَةِ ، فَإِنْ نَكَلَ فَحَلَفَ ٱلْمُدَّعِي أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً . . كُلِّفَ ٱلإِحْضَارَ وَحُبِسَ عَلَيْهِ ، وَلاَ يُطْلَقُ إِلاَّ بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَىٰ تَلَفٍ . . . .

يردها إلىٰ من قبضها منه ، نقله ابن الرفعة عن البَنْدَنيجي وأقره ، **ومقابل الأظهر** : أن القاضي بعد الانتزاع يبيعه للمدعي ، ويقبض منه الثمن ، ويضعه عند عدل ، أو يكفله بالثمن ، فإن سلم له بالشهادة علىٰ عينه عند القاضي الكاتب . . كتب برد الثمن أو براءة الكفيل ، وبان بطلان البيع ، وإلا . . فالبيع صحيح ، ويسلم الثمن إلى المدعىٰ عليه ، وهـٰذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة ؛ كما يبيع الضوال .

(أو غائبةً عن المجلس لا البلدِ . . أمر بإحضار ما يمكن إحضاره ؛ ليشهدوا بعينه) لتيسر ذلك ، **والفرق بينه وبين الغائب** : بُعْد الشُّقة[1] ، وكثرة المشقة .

واحترز بقوله : (ما يمكن) : عما لا يمكن إحضاره ؛ كالعقار ؛ فيحده المدعي ويقيم البينة عليه بتلك الحدود .

(ولا تسمع شهادة بصفة) لعين غائبة عن مجلس الحكم دون البلد ؛ كما لا تسمع في غيبة المدعىٰ عليه عن المجلس .

(وإذا وجب إحضار فقال : « ليس بيدي عين بهـٰذه الصفة » . . صدق بيمينه) لأن الأصل عدم عين بيده بهـٰذه الصفة ، وتكون يمينه علىٰ حسب جوابه .

(ثم للمدعي) بعد حلف المدعىٰ عليه **(دعوى القيمة)** إن كانت العين متقومة ، وإلا . . دعوى المثل ؛ لاحتمال أنها هلكت ، **(فإن نكل)** المدعىٰ عليه عن اليمين **(فحلف المدعي أو أقام بينة)** بأن العين الموصوفة كانت بيده **(. . كلف الإحضار)** ليشهدوا علىٰ عينه ، **(وحبس عليه)** إن امتنع من إحضاره بلا عذر ؛ لأنه حق واجب عليه ، **(ولا يطلق إلا بإحضار أو دعوىٰ تلف)** ، فيؤخذ منه البدل ، وتقبل دعواه التلفَ وإن ناقض قوله الأول ؛ للضرورة ؛ لأنه قد يكون صادقاً ، فلو لم يقبل قوله . . لخلد حبسه .

---

(١) في (ز) : (بُعْد المسافة) .

وَلَوْ شَكَّ ٱلْمُدَّعِي هَلْ تَلِفَتِ ٱلْعَيْنُ فَيَدَّعِي قِيمَةً أَمْ لاَ فَيَدَّعِيهَا ؟ فَقَالَ : (غَصَبَ مِنِّي كَذَا ، فَإِنْ بَقِيَ . . لَزِمَهُ رَدُّهُ ، وَإِلاَّ . . فَقِيمَتُهُ) . . سُمِعَتْ دَعْوَاهُ ، وَقِيلَ : لاَ ، بَلْ يَدَّعِيهَا وَيُحَلِّفُهُ ثُمَّ يَدَّعِي ٱلْقِيمَةَ ، وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ لِدَلاَّلٍ لِيَبِيعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ ٱلثَّمَنَ ، أَمْ أَتْلَفَهُ فَقِيمَتَهُ ، أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ ؟ وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا ٱلإِحْضَارَ فَثَبَتَ لِلْمُدَّعِي . . ٱسْتَقَرَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَى ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَهِيَ وَمُؤْنَةُ ٱلرَّدِّ عَلَى ٱلْمُدَّعِي . . . .

(**ولو شك المدعي هل تلفت العين فيدعي قيمة أم لا فيدعيها ؟ فقال : « غصب مني كذا ، فإن بقي . . لزمه رده ، وإلا . . فقيمته »**) إن كان متقوماً (. . **سمعت دعواه**) مع التردد ؛ للحاجة ، فعلىٰ هـٰذا : يحلف أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ، (**وقيل : لا**) لأنها غير جازمة ، (**بل يدعيها ويحلفه**) عليها (**ثم يدعي القيمة**) إن كانت متقومة ، وإلا . . فالمثل .

(**ويجريان فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن ، أم أتلفه فقيمته ، أم هو باق فيطلبه ؟**) ، **فعلى الأصح** : يدعي أن عليه ردَّ الثوب أو ثمنه إن كان باعه وأخذ ثمنه ، أو قيمته إن كان أتلفه ، ويحلف الخصم يميناً واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ، **وعلى الثاني** : يدعي العينَ في دعوىٰ والثمنَ في أخرىٰ والقيمةَ في أخرىٰ .

فلو نكل المدعىٰ عليه عن اليمين . . هل يحلف المدعي على التردد ـ كما في الدعوىٰ ـ أم لا بدّ من التعيين في اليمين ؟ حكى الرافعي في (الدعاوىٰ) عن الإمام فيه وجهين[(١)] .

(**وحيث أوجبنا الإحضار فثبت للمدعي . . استقرت مؤنته**) لأجل إحضاره (**على المدعىٰ عليه**) لأنه المحوج إلىٰ ذلك ، (**وإلا . . فهي**) أي : مؤنة الإحضار (**ومؤنة الرد على المدعي**) لأنه المحوج إليه .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ١٧٢) .

فَصْلٌ

[في بيان من يحكم عليه في غيبته وما يذكر معه]

ٱلْغَائِبُ ٱلَّذِي تُسْمَعُ ٱلْبَيِّنَةُ وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ : مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ ، وَهِيَ ٱلَّتِي لاَ يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ إِلَىٰ مَوْضِعِهِ لَيْلاً ، وَقِيلَ : مَسَافَةُ قَصْرٍ ، وَمَنْ بِقَرِيبَةٍ كَحَاضِرٍ . . فَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ وَيُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ إِلاَّ لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ ، وَٱلأَظْهَرُ : جَوَازُ ٱلْقَضَاءِ عَلَىٰ غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَمَنْعُهُ فِي حَدِّ اللهِ تَعَالَىٰ . وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةً عَلَىٰ غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ ٱلْحُكْمِ . . لَمْ يَسْتَعِدْهَا ، . . . .

(**فصل : الغائب الذي تسمع البينة ويحكم عليه : من بمسافة بعيدة**) لأن القريب يسهل إحضاره ، (**وهي**) أي : المسافة البعيدة (**التي لا يرجع منها مبكرٌ إلىٰ موضعه ليلاً**)(1) لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل ، فإن كان يرجع . . فقريبة ، (**وقيل : مسافة قصر**) اعتباراً بالعادة ، فإن كان دون ذلك . . لم يحكم إلا بحضوره .

(**ومن بقريبة ؛ كحاضر . . فلا تسمعُ بينة ويحكمُ بغير حضوره**)(2) ، بل يحضره ليأتي بمطعن إن أمكنه ، بخلاف البعيد ؛ فإن انتظاره يطول ، (**إلا لتواريه أو تعززه**) فإنها تسمع ويحكم عليه ؛ لتعذر الوصول إليه كالغائب ، وإلا . . لاتخذ الناس ذلك ذريعة إلىٰ إبطال الحقوق .

(**والأظهر : جواز القضاء علىٰ غائب في قصاص وحد قذف**) لأنه حق آدمي ، فأشبه المال ، (**ومنعه في حد الله تعالىٰ**) كالزنا ؛ لأنه مبني على الدرء والمسامحة ؛ لاستغنائه ، بخلاف حق الآدمي ؛ فإنه مبني على الضيق ؛ لاحتياجه ، **والثاني** : الجواز مطلقاً ؛ كالأموال ، فيكتب إلىٰ قاضي بلد المشهود عليه ليأخذ بالعقوبة ، **والثالث** : المنع مطلقاً ؛ لحظر الدماء ، والحد يُسعىٰ في دفعه ، ولا يُوسَّع بابه ، وحقوقُ الله تعالى الماليةُ كحقوق الآدميين **على المذهب** .

(**ولو سمع بينة علىٰ غائب فقدم قبل الحكم . . لم يستعدها**) أي : لا يجب أن

---

(1) في (أ) و(و) : (التي لا يرجع منها مبكراً) .

(2) في (ز) : (ولا يحكم بغير حضوره) .

بَلْ يُخْبِرُهُ وَيُمَكِّنُهُ مِنْ جَرْحٍ ، وَلَوْ عُزِلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ . . وَجَبَتِ ٱلِاسْتِعَادَةُ . وَإِذَا ٱسْتُعْدِيَ عَلَىٰ حَاضِرٍ بِٱلْبَلَدِ . . أَحْضَرَهُ بِدَفْعِ خَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ بِمُرَتَّبٍ لِذَلِكَ ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ بِلاَ عُذْرٍ . . أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ ٱلسُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ ، أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وِلاَيَتِهِ . . فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ ، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ . . لَمْ يُحْضِرْهُ ، بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ ، أَوْ لاَ نَائِبَ . . فَٱلأَصَحُّ : يُحْضِرُهُ . . . .

يستعيدها (بل يخبره) بالحال (ويمكّنه من جرح) ويمهل في ذلك ثلاثة أيام ، وإن قدم بعد الحكم . . فهو علىٰ حجته في إقامة البينة بالأداء أو الإبراء وجرح الشهود ، ويشترط أن يؤرخ الجارح فسقه بيوم الشهادة ؛ لأنه إذا أطلق . . احتمل حدوثه بعد الحكم .

(ولو عزل بعد سماع بينة ثم ولي . . وجبت الاستعادة) ، ولا يحكم بالسماع الأول ؛ لبطلانها بالعزل .

(وإذا استُعدي علىٰ حاضر بالبلد) أهلٍ للجواب (. . أحضره بدفع ختم طين رطب أو غيره) ليعرضه على الخصم ، وليكن مكتوباً عليه : (أجب القاضي) ، هـٰذا إذا جرت به عادة ؛ كما قاله في « الكفاية »[1] ، وإنما ذكر الأصحاب ذلك ؛ لأنه كان عادةَ قضاة السلف ، وقد هجر ذلك ، وجعلوا الكتابة في الكاغد ، وهو أولىٰ ، (أو بمرتب لذلك) ، وهم الأعوان الذين يسمَّون في زمننا بالرسل ، وسواء عرف القاضي أن بينهما معاملةً أم لا ؛ صيانة للحقوق ، ولاحتمال أن له عليه حقاً بجهة إرث أو إتلاف .

(فإن امتنع بلا عذر . . أحضره بأعوان السلطان وعزّره) بما يراه ، وله العفو إن رآه ، وإن امتنع لعذر ؛ كمرض ونحوه . . بعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه ، أو يأمره بنصب وكيل ليخاصم عنه .

(أو غائبٍ في غير) محل (ولايته . . فليس له إحضاره) لانتفاء ولايته عليه ، (أو فيها وله هناك نائب . . لم يحضره ، بل يسمع بينة ويكتب إليه) لأن في إحضاره مشقةً مع إمكان الحكم في ذلك الموضع الذي هو فيه ، (أو لا نائبَ . . فالأصح : يحضره

---

(١) كفاية النبيه (١٨/ ٢٥٣ـ ٢٥٤) .

مِنْ مَسَافَةِ ٱلْعَدْوَىٰ فَقَطْ ، وَهِيَ ٱلَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ لَيْلاً ، وَأَنَّ ٱلْمُخَدَّرَةَ لاَ تُحْضَرُ ، وَهِيَ مَنْ لاَ يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ .

من مسافة **العدوىٰ فقط ، وهي التي يرجع منها مبكر ليلاً**) إلىٰ موضعه ، فإن كان فوق ذلك . . لم يستحضره ، **والثاني** : إن كان دون مسافة القصر . . أحضره ، وإلا . . فلا ، **والثالث** : يحضره قربت المسافة أم بعدت .

نعم ؛ له أن يبعث إلىٰ بلد المطلوب من يحكم بينه وبين المستدعي ، وهو ما نقله الماوردي عن الأكثرين ، وحكاه في « الكفاية » عن ظاهر النص ، **وظاهر كلام « الروضة »** و« أصلها » : ترجيحه ؛ فإنهما نقلا ترجيحه عن العراقيين ، ونقلا الأول عن الإمام فقط[1] .

(**وأن المخدرة لا تحضر**) صرفاً للمشقة عنها ؛ كالمريض ، (**وهي من لا يكثر خروجها لحاجات**) متكررة ؛ كشراء قطن وخبز ، وبيع غزل ونحوها ، ولا يضر خروجها نادراً لعزاء وزيارة وحمام ، وإذا لم يحضرها . . **فقيل** : يبعث الحاكم من يحكم بينهما ، وكلام الرافعي يقتضيه ؛ فإنه جعلها كالمريض ، وحكى القاضي الحسين عن النصّ : أنها تؤمر بالتوكيل ، فإن توجهت عليها يمين . . أنفذ إليها من يحلفها ، قال ابن الرفعة : وكلا الأمرين جائز عند الجمهور[2] ، **والوجه الثاني** : يحضرها كغيرها .

* * *

---

(١) الحاوي الكبير (٢٠/ ٣٧٦) ، كفاية النبيه (١٨/ ٢٥٦ـ ٢٥٧) ، روضة الطالبين (١١/ ١٩٥) ، الشرح الكبير (١٢/ ٥٣٦) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٥٣٨) ، كفاية النبيه (١٨/ ٢٥٨) .

بابُ القِسْمَة

قَدْ يَقْسِمُ ٱلشُّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ ٱلإِمَامِ ، وَشَرْطُ مَنْصُوبِهِ : ذَكَرٌ ، حُرٌّ ، عَدْلٌ ، يَعْلَمُ ٱلْمِسَاحَةَ وَٱلْحِسَابَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ . . وَجَبَ قَاسِمَانِ ، . . . .

(باب القسمة)

هي بكسر القاف .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ ﴾ ، وقسمتُه صلى الله عليه وسلم الغنائمَ[1] ، والحاجة داعية إليها ؛ ليتمكنَ كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال ، ويتخلصَ من سوء المشاركة واختلاف الأيدي .

(**قد يقسم الشركاء ، أو منصوبهم ، أو منصوب الإمام**) لحصول المقصود بكل واحد من ذلك .

(**وشرط منصوبه**) أي : الإمام (**ذكر ، حر ، عدل**) لأنه يلزم كالحاكم (**يعلم المساحة والحساب**) لأنهما آلة القسمة ؛ كما أن الفقه آلة القضاء ، وهل يشترط معرفة التقويم ؟ فيه وجهان ، قال في « المهمات » : **والراجح** : أنه ليس بشرط ، وبه صرح البَنْدَنيجي والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ ؛ فجعلوه مستحبّاً[2] .

وخرج بـ(منصوبه) : منصوب الشركاء ؛ فلا يشترط فيه ذلك ، بل يجوز أن يكون عبداً وفاسقاً ؛ لأنه وكيل لهم .

(**فإن كان فيها تقويم . . وجب قاسمان**) لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين ، قال ابن الرفعة : **وقضية هـٰذا** : أن الحاكم لو فوض لواحد سماع البينة بالتقويم وأن يحكم . . أنه لا يكفي ، وقد قال الإمام : إن ذلك سائغ ، كذا حكاه الأَذْرَعي وابن الملقن عنه ، وأقراه[3] ، وهـٰذا عين قول المصنف بعدُ : (وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم ،

---

(١) وقد ورد في ذلك أحاديث ؛ منها : ما أخرجه البخاري (٣١٣٨) ، ومسلم (١٠٦٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) المهمات (٩/ ٣٠١) .

(٣) كفاية النبيه (١٨/ ٣٣٣) ، عجالة المحتاج (٤/ ١٨٢٢) .

وَإِلاَّ . . فَقَاسِمٌ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱثْنَانِ ، وَلِلإِمَامِ جَعْلُ ٱلْقَاسِمِ حَاكِماً فِي ٱلتَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِعَدْلَيْنِ ، وَيُقْسِمُ . وَيَجْعَلُ ٱلإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَأُجْرَتُهُ عَلَى ٱلشُّرَكَاءِ ، فَإِنِ ٱسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّىٰ كُلٌّ قَدْراً . . لَزِمَهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأُجْرَةُ مُوَزَّعَةٌ عَلَى ٱلْحِصَصِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى ٱلرُّؤُوسِ . . . .

فيعمل فيه بعدلين ، ويقسم) فيما يظهر ، فليتأمل .

(**وإلا**) أي : وإن لم يكن فيها تقويم (. . **فقاسم**) كالكيال والوزّان من جهة استناده إلىٰ عمل ، (**وفي قول** : اثنان) كالمقومين والمجتهدين في جزاء الصيد .

ومأخذ الوجهين : أنه حاكم أو شاهد ، **والراجح** : الأول .

(**وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم ، فيعمل فيه بعدلين ، ويقسم**) بنفسه ، وهـٰذا كالمستثنىٰ من شرط العدد .

(**ويجعل الإمام رزق منصوبه من بيت المال**) لأنه من المصالح ، (**فإن لم يكن**) فيه مال ، أو كان ولكن كان ثَمّ مصرفٌ أهمُّ من ذلك (. . **فأجرته على الشركاء**) لأنه يعمل لهم ، وفُرِّق بينه وبين القاضي ؛ حيث لا يجوز له أخذ أجرة على الحكم : بأن القضاء حق الله تعالىٰ ، والقسمة من حقوق الآدميين المتمحضة .

وقضية هـٰذا الفرق : أن للقاضي أخذَ الأجرة إذا قسم بينهم ، **وفيه نظر** .

(**فإن استأجروه وسمّىٰ كل قدراً . . لزمه**) سواء تساووا فيه أو تفاضلوا ، (**وإلا**) أي : وإن سموا له أجرة ، ولم يسم كل واحد ما يخصه ، بل أطلقوا (. . **فالأجرة موزعة على الحصص**) لأنها من مؤن الملك ؛ كنفقة المشترك ، (**وفي قول : على الرؤوس**) لأن عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعاً ، وقد يكون الحساب في الجزء القليل أغمض . ومنهم من قطع بالأول ، وهو ما صححه في « أصل الروضة »(١) ؛ إذ قد يكون له سهم من ألف سهم ، فلو ألزم نصف الأجرة . . فربما استوعب قيمة نصيبه ، وهو مدفوع في العقول ، هـٰذا في غير قسمة التعديل ، أما فيها . . فإنها توزع بحسب المأخوذ قلة أو كثرة ، لا بحسب الحصص على **الأصح** ؛ لأن العمل في الكثير أكثر .

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٠٢) .

ثُمَّ مَا عَظُمَ ٱلضَّرَرُ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثَوْبٍ نَفِيسَيْنِ وَزَوْجَيْ خُفٍّ ؛ إِنْ طَلَبَ ٱلشُّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ . . لَمْ يُجِبْهُمُ ٱلْقَاضِي ، وَلاَ يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنْفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ ، وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ ٱلْمَقْصُودُ كَحَمَّامٍ وَطَاحُونٍ صَغِيرَيْنِ . . لاَ يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ أَمْكَنَ جَعْلُهُ حَمَّامَيْنِ . . أُجِيبَ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عُشْرُ دَارٍ لاَ تَصْلُحُ لِلسُّكْنَىٰ وَٱلْبَاقِي لآخَرَ . . فَٱلأَصَحُّ : إِجْبَارُ صَاحِبِ ٱلْعُشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ . وَمَا لاَ يَعْظُمُ ضَرَرُهُ فَقِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ : أَحَدُهَا : بِٱلأَجْزَاءِ . . . .

(ثم ما عظم الضرر في قسمته ؛ كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي خف ؛ إن طلب الشركاء كلهم قسمته . . لم يجبهم القاضي) إذا كانت تبطل منفعته بالكلية ، ويمنعهم أن يقسموا لأنفسهم أيضاً ؛ لأنه سفه .

(ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته) بالكلية (؛ كسيف يكسر) ، ولا يجيبهم إلىٰ ذلك على الأصح .

(وما يبطل نفعه المقصود ؛ كحمّام وطاحون[1] صغيرين . . لا يجاب طالب قسمته) جبراً (في الأصح) لما فيه من الضرر للآخر ، وفي الحديث : « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » ، رواه مالك وغيره[2] ، والثاني : يجاب إن انتفع به بعد القسمة بوجه ما .

(فإن أمكن جعله حمامين) أو طاحونين (. . أجيب) وأجبر الممتنع ؛ إذ لا ضرر فيه ، ولو احتاج إلىٰ إحداث بئر أو مستوقد . . أجبر أيضاً على الأصح ؛ لتيسر التدارك .

(ولو كان له عشر دار لا تصلح للسكنىٰ والباقي لآخر . . فالأصح : إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه) لأن الطالب ينتفع بها ، وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرد القسمة ، بل سببه قلة نصيبه ، والثاني : المنع ؛ لضرر شريكه ، (دون عكسه) لأنه مضيع لماله متعنت ، والثاني : يجبر ؛ ليتميز ملكه .

(وما لا يعظم ضرره فقسمته أنواع : أحدها : بالأجزاء) وتسمىٰ : قسمة

---

(١) في (ز) : (وطاحونة) .

(٢) الموطأ (٢/ ٧٤٥) مرسلاً عن يحيى بن عمارة المازني رحمه الله تعالىٰ ، وأخرجه الحاكم (٢/ ٥٧-٥٨) ، والبيهقي (٦/ ٦٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

كَمِثْلِيٍّ ، وَدَارٍ مُتَّفِقَةِ ٱلْأَبْنِيَةِ ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ ٱلْأَجْزَاءِ ، فَيُجْبَرُ ٱلْمُمْتَنِعُ ، فَتُعَدَّلُ ٱلسِّهَامُ كَيْلاً أَوْ وَزْناً أَوْ ذَرْعاً بِعَدَدِ ٱلْأَنْصِبَاءِ إِنِ ٱسْتَوَتْ ، وَيُكْتَبُ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ ٱسْمُ شَرِيكٍ أَوْ جُزْءٌ مُمَيَّزٌ بِحَدٍّ أَوْ جِهَةٍ ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ مُسْتَوِيَةٍ ، ثُمَّ يُخْرِجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا رُقْعَةً عَلَى ٱلْجُزْءِ ٱلْأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ ٱلْأَسْمَاءَ ، فَيُعْطِي مَنْ خَرَجَ ٱسْمُهُ ، أَوْ عَلَى ٱسْمِ زَيْدٍ إِنْ كَتَبَ ٱلْأَجْزَاءَ ، . . . .

الأجزاء ، وقسمة المتشابهات (كمثلي) كالحبوب والنقود ، (ودار متفقة الأبنية ، وأرض مشتبهة الأجزاء ، فيجبر الممتنع) علىٰ هـٰذه القسمة ، سواء استوت الأنصباء أم تفاوتت ؛ لينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة ، مع أنه لا ضرر فيها على الشريك ؛ كما لو اختلط له درهم بعشرة .

(فتعدل السهام كيلاً) في المكيل (أو وزناً) في الموزون (أو ذرعاً) في المذروع ؛ كالأرض المتساوية (بعدد الأنصباء إن استوت) كما إذا كانت بين ثلاثة أثلاثاً . فتجعل ثلاثة أجزاء ، ثم تؤخذ ثلاث رقاع متساوية ، (ويكتب في كل رقعة اسم شريك) من الشركاء (أو جزء) من الأجزاء (مميز بحد أو جهة) أو غيرهما ، (وتدرج في بنادق مستوية) وزناً وشكلاً من طين مجفف أو شمع ، ويجعل في حجر من لم يحضر الكتابة والإدراج ، فإن كان صبيّاً أو أعجميّاً . . كان أولىٰ ؛ لأن القصد سترها عن المخرِج حتىٰ لا يتوجه إليه تهمة .

وإنما ذكر التساوي في البنادق ؛ لأنها لو اختلفت . . لسبقت الكبيرة إلى اليد ، وفيه ترجيح لصاحبها .

(ثم يخرج من لم يحضرها) أي : لم يحضر هـٰذه الأمور المذكورة (رقعة على الجزء الأول إن كتب الأسماء) في الرقاع ، (فيعطي من خرج اسمه) ، ثم يؤمر بإخراج أخرىٰ على الجزء الذي يليه ، فمن خرج اسمه من الآخرين . . أخذه ، ويتعين الثالث للثالث ، ويقاس علىٰ هـٰذا المثال ، (أو على اسم زيد إن كتب الأجزاء) أي : وإن كتب في الرقاع أسماء الأجزاء . . أخرجت رقعة باسم زيد مثلاً ، ثم أخرىٰ باسم عمرو ، ويتعين الثالث للثالث ، والاعتبارُ في البداءة بواحد من الشركاء والأجزاء منوطٌ بنظر القاسم ، فيقف علىٰ أي طرف شاء ، ويسمي من شاء .

فَإِنِ ٱخْتَلَفَتِ ٱلأَنْصِبَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ . . جُزِّئَتِ ٱلأَرْضُ عَلَىٰ أَقَلِّ ٱلسِّهَامِ وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ ، وَيَحْتَرِزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ . ٱلثَّانِي : بِٱلتَّعْدِيلِ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَوِ ٱسْتَوَتْ قِيمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلٍّ لِوَاحِدٍ . . فَلاَ إِجْبَارَ ، أَوْ عَبِيدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ . . أُجْبِرَ ، أَوْ نَوْعَيْنِ . . فَلاَ . . . .

(**فإن اختلفت الأنصباء ؛ كنصف وثلث وسدس . . جزئت الأرض علىٰ أقل السهام**) ، فتجزأ في مثاله ستة أجزاء ، (**وقسمت كما سبق ، ويحترز عن تفريق حصة واحد**) .

قوله : (ويحترز عن تفريق حصة واحد) : يحتمل أنه احترز به عن كتابة الأجزاء في الرقاع ؛ فإنه إذا كتبها وأخرجت على الأسماء . . ربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس ، فيفرق ملك من له النصف أو الثلث ، فيتعين حينئذ كتابة الأسماء **وهو وجه** ، **والأصح** : الجواز ، **وقوله** : (وقسمت كما سبق) : يقتضيه ، ولكن الأولىٰ أن تكتب الأسماء دون الأجزاء ؛ لما ذكرناه .

وطريق الاحتراز عن تفريق حصة واحد حينئذ : ألا يخرج اسم صاحب السدس أولاً ؛ فإن التفريق إنما جاء من قِبله .

النوع (**الثاني : بالتعديل ؛ كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء**) ونحو ذلك مما يرفع قيمة أحد الطرفين على الآخر ، فيكون ثلثها لجودته مثل ثلثيها بالقيمة مثلاً ، فيجعل هـٰذا سهماً وهـٰذا سهماً إن كانت بينهما نصفين ، وإن اختلفت الأنصباء ؛ كنصف وثلث وسدس . . جعلت ستة أسهم بالقيمة دون المساحة .

(**ويجبر عليها في الأظهر**) إلحاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء ، **والثاني** : لا ؛ لاختلاف الأغراض والمنافع .

(**ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين فطلب جعل كل لواحد . . فلا إجبار**) ، سواء تجاورا أو تباعدا ؛ لتفاوت الأغراض باختلاف المحال والأبنية ، (**أو عبيد أو ثياب**) أو دوابَّ (**من نوع . . أجبر**) لقلة الأغراض فيها ، بخلاف الدور ، (**أو نوعين**) كعبدين ؛ تركي وهندي ، وثوبين ؛ أَبْرَيسم وكتان ، أو جنسين ؛ كعبد وثوب (. . **فلا**) إجبار ؛

ٱلثَّالِثُ : بِٱلرَّدِّ ؛ بِأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ ٱلْجَانِبَيْنِ بِئْرٌ أَوْ شَجَرٌ لاَ تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ ، فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيمَتِهِ ، وَلاَ إِجْبَارَ فِيهِ ، وَهُوَ بَيْعٌ ، وَكَذَا ٱلتَّعْدِيلُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَقِسْمَةُ ٱلأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

لشدة تعلق الأغراض بكل جنس وبكل نوع ، وإنما يقسم مثل هـٰذا بالتراضي .

النوع (الثالث : بالرد ؛ بأن يكون في أحد الجانبين بئر أو شجر لا تمكن قسمته ، فيرد من يأخذه قسط قيمته) كما إذا كانت قيمةُ كل جانب ألفاً وقيمةُ البئر أو الشجر ألفاً فاقتسما . . رد آخذ ما فيه البئر أو الشجر خمسَ مئة .

(**ولا إجبار فيه**) أي : في هـٰذا النوع ؛ لأنه دخله ما لا شركة فيه ، وهو المال المردود ، فإذا تراضيا علىٰ قسمة الرد . . جاز أن يتفقا علىٰ من يأخذ النفيس يرد ، ويجوز أن يحكِّما القرعة ؛ ليرد من خرج له النفيس .

(**وهو**) أي : هـٰذا النوع ، وهو قسمة الرد (**بيع**) لوجود حقيقته ، وهو مقابلة المال بالمال ، فيثبت فيها أحكام البيع ؛ من الخيار والشفعة وغيرهما ، إلا أنها لا تفتقر إلىٰ لفظ التمليك والقبول .

(**وكذا التعديل على المذهب**) لأن كل جزء مشترك بينهما ، وإنما دخلها الإجبار ؛ للحاجة ؛ كما يبيع الحاكم مال المديون جبراً ، **والطريق الثاني** : طرد القولين في قسمة الأجزاء .

(**وقسمة الأجزاء إفراز في الأظهر**) لأنها لو كانت بيعاً . . لما دخلها الإجبار ولما جاز الاعتماد على القرعة ، **ومعنى الإفراز** : أن القسمة تبين أن ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه ؛ كالمال الثابت في الذمة يتعين بالقبض وإن لم تكن العين المقبوضة ديناً ، ولا نجعلها عوضاً عن الدين ؛ إذ لو قدرنا ذلك . . لما صح قبض المسلَم فيه من جهة امتناع الاعتياض عنه ، **والثاني** : أنها بيع ؛ لأن ما من جزء من المال إلا وكان مشتركاً بينهما ، فإذا اقتسما . . فكأنه باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته ، وصححه الشيخان في أوائل (باب الربا) ، وفي (باب زكاة المعشرات)[(١)] .

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ٨٢ ، ٣/ ٦٣) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٨٤ـ ٣٨٥ ، ٢/ ٢٣٨ـ ٢٣٩) .

وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلرَّدِّ ٱلرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ ٱلْقُرْعَةِ . وَلَوْ تَرَاضَيَا بِقِسْمَةِ مَا لاَ إِجْبَارَ فِيهِ . . ٱشْتُرِطَ ٱلرِّضَا بَعْدَ ٱلْقُرْعَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، كَقَوْلِهِمَا : (رَضِينَا بِهَـٰذِهِ ٱلْقِسْمَةِ) ، أَوْ (بِمَا أَخْرَجَتْهُ ٱلْقُرْعَةُ) . وَلَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ . . نُقِضَتْ ، . . . .

(**ويشترط في الرد : الرضا بعد خروج القرعة**) لأنها بيع ، والبيع لا يحصل بالقرعة ، فافتقر إلى التراضي بعد خروجها .

(**ولو تراضيا بقسمة ما لا إجبار فيه . . اشترط الرضا بعد خروج القرعة في الأصح**) ، هـٰذه العبارة فيها خلل من وجهين : **أحدهما** : أن ما لا إجبار فيه هو قسمة الرد فقط ، وقد ذكرها قبلها بلا فاصلة ، وجزم باشتراط الرضا ، فلزم التكرار مع جزمهِ أولاً وحكايةِ الخلاف ثانياً ، **الثاني** : أنه عكس ما في « المحرر » ؛ فإنه لم يذكر فيه هـٰذا الخلاف إلا في قسمة الإجبار ، فقال : (والقسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي . . هل يعتبر تكرار الرضا بعد خروج القرعة ؟ فيها وجهان ، رجح منهما التكرير)[1] .

والظاهر : أن ما وقع في « الكتاب » سبق قلم ، ولعله أراد أن يكتب : (ما الإجبار فيه) بالألف واللام ، ثم أسقط الألف ، فقرئت : (ما لا إجبار فيه) ، **فالصواب** : إثباتُ الألف وقراءتُها : (ما الإجبار فيه) ، وبه يزول إشكال التكرار والتناقض والتعاكس ، والخلاف في هـٰذه المسألة كالخلاف فيما إذا حكما رجلاً فحكم بينهما ؛ هل يكفي الرضا الأول أم لا ؟

(**كقولهما : « رضينا بهـٰذه القسمة » ، أو « بما أخرجته القرعة »**) لأن الرضا أمر خفي ، فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه .

(**ولو ثبت ببينة غلط أو حيف في قسمة إجبار . . نقضت**) كما لو قامت بينة علىٰ ظلم القاضي وكذب الشهود .

ولو حذف لفظ (البينة) . . لكان أخصر وأشمل ؛ لتناوله ما إذا ثبت ذلك بإقرار الخصم ، أو باليمين المردودة ، أو بعلم القاضي الحاكم . . فكل ذلك يثبت به ، وليس ببينة .

---

(١) المحرر (ص ٤٩٥) .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَٱدَّعَاهُ وَاحِدٌ . . فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ ، وَلَوِ ٱدَّعَاهُ فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ وَقُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ أَثَرَ لِلْغَلَطِ ، فَلاَ فَائِدَةَ لِهَـٰذِهِ ٱلدَّعْوَىٰ . **قُلْتُ** : وَإِنْ قُلْنَا : إِفْرَازٌ . . نُقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ ، وَإِلاَّ . . فَيَحْلِفُ شَرِيكُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوِ ٱسْتُحِقَّ بَعْضُ ٱلْمَقْسُومِ شَائِعاً . . بَطَلَتْ فِيهِ ، وَفِي ٱلثَّانِي قَوْلاَ تَفْرِيقِ ٱلصَّفْقَةِ ، أَوْ مِنَ ٱلنَّصِيبَيْنِ مُعَيَّنٌ سَوَاءٌ . . بَقِيَتْ ، وَإِلاَّ . . بَطَلَتْ .

(**فإن لم تكن بينة وادعاه واحد**) من الشريكين علىٰ شريكه (. . **فله تحليف شريكه**) لأن من ادعىٰ علىٰ خصمه ما لو أقر به لنفعه فأنكر . . كان له تحليفه ، فإن نكل وحلف المدعي . . نقضت القسمة ؛ كما لو أقر ، وإن حلف . . مضت على الصحة .

(**ولو ادعاه**) أي : الغلطَ أو الحيفَ (**في قسمة تراض وقلنا : هي بيع . . فالأصح : أنه لا أثر للغلط ، فلا فائدة لهـٰذه الدعوىٰ**) وإن تحقق الغلط ؛ لأنه رضي بترك الزيادة له ، فصار كما لو اشترىٰ شيئاً بغبن ، **والثاني** : أنها تنقض ؛ لأنهما تراضيا لاعتقادهما أنهما قسمة عدل .

(**قلت : وإن قلنا : إفراز . . نقضت إن ثبت**) الغلط أو الحيف ؛ لأن الإفراز لا يتحقق مع التفاوت ، (**وإلا**) أي : وإن لم يثبت (. . **فيحلف شريكه ، والله أعلم**) وهـٰذا كله إذا اعتبرنا الرضا بعد خروج القرعة ، فإن لم نعتبره . . فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة الإجبار .

(**ولو استحق بعض المقسوم شائعاً**) كالربع مثلاً (. . **بطلت فيه ، وفي الثاني**[١] : **قولا تفريق الصفقة**) ، فيصح في الباقي في **الأظهر** ويثبت الخيار ، ويبطل في الكل على القول الثاني ، (**أو من النصيبين معين سواء . . بقيت ، وإلا . . بطلت**) أي : إذا استُحِقَّ شيء معين ؛ فإن اختص المستحق بنصيب أحدهما ، أو عم النصيبين لكنه في نصيب أحدهما أكثر . . بطلت القسمة ؛ لأن ما تبقىٰ لكل واحد لا يكون قدر حقه ، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر ، وتعود الإشاعة ، وإن استوى المستحق في نصيبهما . . بقيت القسمة في الباقي ؛ لأنه لا تراجع بين الشريكين .

❃ ❃ ❃

---

(١) في (ز) و(هـ) : (وفي الباقي) .

كتاب الشهادات

شَرْطُ ٱلشَّاهِدِ : مُسْلِمٌ ، حُرٌّ ، مُكَلَّفٌ ، عَدْلٌ ، ذُو مُرُوءَةٍ ، غَيْرُ مُتَّهَمٍ ، وَشَرْطُ ٱلْعَدَالَةِ : ٱجْتِنَابُ ٱلْكَبَائِرِ وَٱلإِصْرَارِ عَلَىٰ . . . .

(كتاب الشهادات)

الشهادة : الإخبار بما شوهد ، مأخوذة من الشهود ، وهو الحضور ؛ لأن الشاهد شاهد ما غاب عن غيره ، **وقيل** : مأخوذة من الإعلام .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ ، وقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ وهو أمر إرشاد لا وجوب ، ومن السنة أحاديث شهيرة في الباب .

(**شرط الشاهد** : **مسلم**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ والكافر ليس بعدل ، وسواء شهد علىٰ مسلم أو كافر من أهل ملته أو غيرها ، في حضر أو سفر ، في وصية أو غيرها ، كان هناك مسلم أو لم يكن .

(**حر**) فلا تقبل شهادة عبد ؛ لأن الشهادة فيها معنى الولاية ، وهو مسلوبٌ منها ، (**مكلف**) فلا تقبل شهادة مجنون وصبي بالإجماع ، (**عدل**) فلا تقبل من فاسق ؛ للآية السابقة ، (**ذو مروءة**) لأن ما لا مروءة له . . لا حياء له ، ومن لا حياء له . . قال ما شاء ، وسيأتي تفسير المروءة .

(**غير متهم**) لحديث : « لَاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ ذِي ٱلظِّنَّةِ » رواه البيهقي مرسلاً ، وأسنده شيخه الحاكم[1] ، **والظنة** : التهمة .

وبقي من الشروط النطق ؛ فلا تقبل شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته **في الأصح** ، وعدم السفه ؛ فلا تقبل شهادة المحجور عليه بالسفه ؛ كما نقله في « أصل الروضة » قبيل (فصل التوبة) عن الصيمري ، وقال : إن كان كذلك . . فهو شرط آخر[2] .

(**وشرط العدالة** : **اجتناب الكبائر**) لأن مرتكب الكبيرة فاسق ، (**والإصرار علىٰ**

---

(١) سنن البيهقي (١٠/٢٠١) ، المستدرك (٤/٩٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (١١/٢٤٥) .

صَغِيرَةٍ ، وَيَحْرُمُ ٱللَّعِبُ بِٱلنَّرْدِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَيُكْرَهُ شِطْرَنْجٌ ، فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ ٱلْجَانِبَيْنِ . . فَقِمَارٌ ، . . . .

صغيرة) دون الاجتناب الكلي ، فقلَّ من يسلم منها إلا من عصمه الله تعالىٰ .

وقضية كلامه : أن الإصرار علىٰ صغيرة مبطل للعدالة مطلقاً ، ويخالفه قوله في « الروضة » تبعاً لـ« أصلها » : وهل الإصرار السالب للعدالة المداومة علىٰ نوع من الصغائر أو الإكثار من الصغائر ، سواء كانت من نوع أو أنواع ؟ فيه وجهان ، ويوافق الثاني قول الجمهور : أن من غلبت طاعاته معاصيه . . كان عدلاً ، وعكسه فاسق ، ولفظ الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » يوافقه ؛ **فعلىٰ هـٰذا** : لا تضر المداومة علىٰ نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعات ، **وعلى الأول** : تضر[1] .

(**ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح**) لحديث : « مَنْ لَعِبَ بِٱلنَّرْدَشِيرِ . . فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خِنْزِيرٍ وَدَمِهِ » رواه مسلم[2] ، **والثاني** : أنه مكروه كالشطرنج ؛ لكنه أشد كراهة .

والفرق على الأصح : أن وضع الشطرنج لصحة الفكر والتدبر ؛ فهو يعين علىٰ تدبر الحروب والحساب ، والنرد موضوعة علىٰ ما يخرجه الكعبان ؛ فهو كالأزلام .

(**ويكره بشطرنج**) لأن الأصل الإباحة ، وقد روي اللعب عن جماعة من الصحابة والتابعين ، وروى الشافعي عن سعيد بن جبير رضي الله عنه : أنه كان يلعب به وهو مستدبر ولا يراه[3] ، وإنما كره وإن لم يثبت فيه نهي ؛ لقول علي رضي الله عنه للاعبين به : ما هـٰذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون[4] ، ولخوف الاشتغال به عن الصلاة ، وليس في الباب حديث صحيح ولا حسن .

(**فإن شرط فيه مال من الجانبين . . فقمار**) فيحرم ، فإن أخرج أحدهما المال ليبذله إن غُلِبَ ، ويمسكه إن غَلَبَ . . فليس بقمار ، بل هو عقدُ مسابقةٍ علىٰ غير آلة قتال ، ولا يصح .

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٢٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٩) .
(٢) صحيح مسلم (٢٢٦٠) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه .
(٣) انظر « سنن البيهقي » (١٠/ ٢١١) .
(٤) أخرجه البيهقي (١٠/ ٢١٢) .

وَيُبَاحُ ٱلْحُدَاءُ وَسَمَاعُهُ ، وَيُكْرَهُ ٱلْغِنَاءُ بِلاَ آلَةٍ وَسَمَاعُهُ ، وَيَحْرُمُ ٱسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ ٱلشَّرَبَةِ ، كَطُنْبُورٍ وَعُودٍ وَصَنْجٍ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ ، وَٱسْتِمَاعُهَا ، لاَ يَرَاعٌ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَجُوزُ دُفٌّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ ....

ويشترط للجواز أيضاً : ألا يقترن به فحش ، أو إخراج الصلاة عن وقتها عمداً ، فإن وجد ذلك . . رُدَّت شهادته ، فإن لم يتعمد الإخراج ، بل شغله اللعب به حتىٰ خرج ، فإن تكرر منه . . فُسِّق ، وإلا . . فلا .

(**ويباح الحداء وسماعه**) لما فيه من إيقاظ النوام ، وتنشيط الإبل للسير ، وقد ورد فيه أحاديث .

(**ويكره الغناء بلا آلة وسماعه**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ ﴾ ، قال ابن عباس وابن مسعود : هو الغناء بلا آلة **على المشهور**[(١)] .

(**ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة ؛ كطنبور وعود وصنج**) وهو صفر يضرب واحد بواحد ، (**ومزمار عراقي**) وسائر المعازف ، وهي : آلات اللهو والأوتار ؛ كالرباب والجُنْك والسِّنطِير والكَمنْجَة وغيرها .

(**واستماعها**) لأن سماعها يدعو إلىٰ شرب الخمر لا سيَّما من قرب عهده به (**لا يراع**) وهو الشبابة (**في الأصح**) لقصة ابن عمر مع نافع في ذلك ، رواه أبو داوود[(٢)] ، (**قلت : الأصح : تحريمه ، والله أعلم**) لأنه يطرب بانفراده ؛ فحرم كسائر المزامير ، والقصة المذكورة منكرةٌ ؛ كما قاله أبو داوود ، وعلىٰ تقدير صحتها ؛ فهي حجة في التحريم ، وإنما لم يأمره بسدِّ أذنيه ؛ لأنه لم يصغ إليها ، ولهـٰذا قال : أتسمع ، ولم يقل أتستمع .

(**ويجوز دف لعرس وختان**) للنصِّ في العرس[(٣)] ، والختان بالقياس عليه ، وقال البُلْقيني : **إنه مستحب** ؛ لأن مدار ما استدلوا به على الجواز علىٰ حديث : « أَعْلِنُوا

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٤١١) .

(٢) سنن أبي داوود (٤٩٢٤) ، وأخرجه ابن حبان (٦٩٣) .

(٣) أخرجه البخاري (٥١٤٧) عن الرُّبَيِّع بنت مُعوِّذ بن عَفْراء رضي الله عنها .

ـ وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي ٱلْأَصَحِّ ـ وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلَاجِلُ . وَيَحْرُمُ ضَرْبُ ٱلْكُوبَةِ ـ وَهِيَ : طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ ٱلْوَسَطِ ـ لاَ ٱلرَّقْصُ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكَسُّرٌ كَفِعْلِ ٱلْمُخَنَّثِ ، . . . .

ٱلنِّكَاحَ ، وَٱضْرِبُوا عَلَيْهِ بِٱلدُّفِّ »[1] ، هو يقتضي زيادة على الجواز . انتهىٰ ، وقد جزم البغوي في « شرح السنة » بالاستحباب[2] ، كما نقله الأَذْرَعي وغيره .

(**وكذا غيرهما**) كقدوم غائب ، وكل سرور حادث (**في الأصح**) لأنه قد يراد إظهار السرور ، وقد نذرت امرأة أن تضرب بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم بالدف إن رجع من سفره سالماً ، فقال عليه الصلاة والسلام : « أَوْفِي بِنَذْرِكِ » حسنه الترمذي[3] ، **والثاني** : المنع ؛ لأن عمر رضي الله عنه كان إذا سمع صوتاً أو دفّاً . . أنكره ؛ فإن كان عرساً أو ختاناً . . أقره (**وإن كان فيه**) أي : في الدف (**جلاجل**) لإطلاق الخبر ، ومن ادعىٰ أنها لم تكن بجلاجل . . فعليه الإثبات .

(**ويحرم ضرب الكوبة ، وهي : طبل طويل ضيق الوسط**) واسع الطرفين ؛ لحديث : « إِنَّ ٱللهَ حَرَّمَ ٱلْخَمْرَ وَٱلْمَيْسِرَ وَٱلْكُوبَةَ » رواه أبو داوود وابن حبان في « صحيحه »[4] .

والمعنىٰ فيه : التشبه بالمخنثين ؛ فإنهم يعتادون الضرب به ، وتفسيره الكوبة بالطبل ، قال في « المهمات » : (**إنه خلاف المشهور في كتب اللغة** ، قال الخطابي : غلط من قال : الكوبة : الطبل ، بل هي النرد ، وذكر مثله ابن الأعرابي والزمخشري ، وصححه ابن الأثير في « النهاية »)[5] .

(**لا الرقص**) فإنه لا يحرم ؛ لأنه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج ، قال القفال : وهو مكروه (**إلا أن يكون فيه تكسر ؛ كفعل المخنث**) فيحرم على الرجال والنساء ، كذا حكياه عن الحليمي ، وذكر في « المهمات » : أن كلام الحليمي ليس

---

(١) أخرجه الترمذي (١٠٨٩) ، وابن ماجه (١٨٩٥) عن عائشة رضي الله عنها .
(٢) شرح السنة (٥/٣١٢) .
(٣) سنن الترمذي (٣٦٩٠) ، وأخرجه ابن حبان (٤٣٨٦) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه .
(٤) سنن أبي داوود (٣٦٨٥) ، صحيح ابن حبان (٥٣٦٥) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .
(٥) المهمات (٩/٣٣١) .

وَيُبَاحُ قَوْلُ شِعْرٍ وَإِنْشَادُهُ ، إِلاَّ أَنْ يَهْجُوَ ، أَوْ يُفْحِشَ ، أَوْ يُعَرِّضَ بِٱمْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، وَٱلْمُرُوءَةُ : تَخَلُّقٌ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ ، فَٱلأَكْلُ فِي سُوقٍ ، وَٱلْمَشْيُ مَكْشُوفَ ٱلرَّأْسِ ، وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ أَوْ أَمَةٍ بِحَضْرَةِ ٱلنَّاسِ ، وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحِكَةٍ ، وَلُبْسُ فَقِيهٍ قِبَاءً

صريحاً في التحريم ، وأنه لم يصرح بذكر النساء[1] ، وقال البُلْقيني : إن كان التحريم للتشبه بالمخنث المتشبه بالنساء . . فإنما يحرم على الرجال ؛ للعن المتشبه من الرجال بالنساء ، ولا يحرم على المرأة ، فإنه لا دليل يقتضي التحريم ، و(**المخنث**) ـ بكسر النون ، ويجوز فتحها ـ : الذي يتشبه بالنساء .

(**ويباح قول شعر وإنشاده**) بالإجماع ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان له شعراء يصغي إليهم ؛ منهم : حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة وكعب بن مالك رضي الله عنهم ، واستنشد من شعر أمية بن أبي الصلت مئةَ بيت[2] .

(**إلا أن يهجو**) في شعره (**أو يفحش أو يعرِّض بامرأة معينة**) فيحرم في الثلاث ، أما في الهجو . . فللإيذاء ولو كان صادقاً ، وأما الإفحاش . . **فالمراد به** : أن يمدح الناس ويطري ، ولا يمكن حمله علىٰ نوع من المبالغة ؛ فهو كسائر أنواع الكذب إذا أكثر منه . . رُدَّت شهادته ، وأما التعريض بالمرأة . . فلما فيه من الإيذاء والإشهار والقذف إن صرَّح .

(**والمروءة : تخلُّقٌ بخلق أمثاله في زمانه ومكانه**) لأن الأمور العرفية قلَّما تضبط بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان ، **وقيل** : **المروءة** : التحرز عما يسخر منه ويضحك به ، **وقيل** : أن يصون نفسه عن الأدناس ، ولا يشينها عند الناس .

(**فالأكل في سوق**) والشرب من سقايات الطريق إلا أن يكون سوقيّاً ، أو شرب لغلبة العطش .

(**والمشي مكشوف الرأس**) أو البدن غير العورة ، إذا لم يكن ذلك ممن يليق به .

(**وقبلة زوجة أو أمة بحضرة الناس ، وإكثار حكايات مضحكة ، ولبس فقيه قباء**

---

(١) المهمات (٩/ ٣٣٢) .
(٢) أخرجه مسلم (٢٢٥٥) عن الشَّرِيد بن سُوَيد الثقفي رضي الله عنه .

وَقَلَنْسُوَةٍ حَيْثُ لاَ يُعْتَادُ ، وَإِكْبَابٌ عَلَىٰ لَعِبِ ٱلشَّطْرَنْجِ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ ، وَإِدَامَةُ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا ، وَٱلأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِٱلأَشْخَاصِ وَٱلأَحْوَالِ وَٱلأَمَاكِنِ ، وَحِرْفَةٌ دَنِيَّةٌ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَبْغٍ مِمَّنْ لاَ يَلِيقُ بِهِ يُسْقِطُهَا ، فَإِنِ ٱعْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةَ أَبِيهِ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ .

وقلنسوة) وهي ما يلبس على الرأس ، وكذا لبس تاجر ثوب حمَّال ، ولبس حمَّال لبس القضاة[1] **(حيث لا يعتاد وإكباب علىٰ لعب الشطرنج ، أو غناء ، أو سماعه ، وإدامة رقص يسقطها)** أي : المروءة ؛ لمنافاة ذلك لها .

وقضية تعبيره بـ**(الناس)** : اعتبار الجمع ، وليس كذلك ، فلو قال : (بحضرة أجنبي) . . لكان أحسن .

وقضية عدِّه هٰذه المذكورات في خوارم المروءة دون ما قبلها : أنها لا تحرم وإن كرهت ، وهو ما جزم به في « النهاية » و« الوسيط »[2] ، وذكر في « المطلب » : أنه سمع ابن رزين يحكي عمن لقيه من علماء الشام أن في تحريم تعاطي المباحات التي ترد بها الشهادة أوجهاً : **ثالثها** : إن تعلقت به شهادة . . حرم ، وإلا . . فلا .

(والأمر فيه يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن) لأن المدار على العرف ، فقد يقبح الشيء من شخص دون غيره ، وفي حال دون حال ، فليس لعب الشطرنج في الخلوة مراراً ؛ كلعبه في السوق مرة .

(وحرفة دنية ؛ كحجامة وكنس ودبغ) كقيِّم حمام وحارس **(ممن لا يليق به يسقطها)** لإشعار ذلك بقلة مروءته ، **(فإن اعتادها وكانت حرفة أبيه . . فلا في الأصح)** لأنها حرفة مباحة ، وبالناس حاجة إليها ، فلو ردت الشهادة بها . . لتورع الناس عنها ، فيعم الضرر ، **والثاني** : يسقطها ؛ لأن في اختياره لها مع اتساع طرق الكسب إشعاراً بقلة المروءة ، قال في « زيادة الروضة » : لم يتعرض الجمهور لهٰذا التقييد ، وينبغي ألا يقيد بصنعة آبائه ، بل ينظر هل يليق به هو أم لا ؟ ثم هنا وافق « المحرر »[3] ، ولم يعترض عليه .

---

(١) في (ز) : (جمال) بدل (حمال) في الموضعين .

(٢) نهاية المطلب (١٩/ ٢٦) ، الوسيط (٧/ ٣٥٢) .

(٣) روضة الطالبين (١١/ ٢٣٣) ، المحرر (ص ٤٩٧) .

وَٱلتُّهَمَةُ : أَنْ يَجُرَّ إِلَيْهِ نَفْعاً أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ ضَرّاً ، فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَغَرِيمٍ لَهُ مَيْتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرُ فَلَسٍ ، وَبِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ ، وَبِبَرَاءَةِ مَنْ ضَمِنَهُ ، وَبِجِرَاحَةِ مُوَرِّثِهِ . وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ ٱلِاندِمَالِ . . قُبِلَتْ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ ، وَغُرَمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شُهُودِ دَيْنٍ آخَرَ . وَلَوْ شَهِدَا لِاثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ ٱلتَّرِكَةِ . . قُبِلَتِ ٱلشَّهَادَتَانِ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

(**والتهمة : أن يجر إليه نفعاً أو يدفع عنه ضرراً ، فترد شهادته لعبده**) المأذون وغيره ؛ لأن ما يشهد به فهو له ، (**ومكاتبه**) لأن له في مال مكاتبه علقة حال الكتابة ؛ لأن له المنع من بعض التصرفات ، ولأنه بصدد العود إليه بعجز أو تعجيز .

(**وغريم له ميت أو عليه حجر فلس**) لأنه إذ أثبت للغريم شيئاً . . أثبت لنفسه المطالبة به[1] ، وتقبل شهادة لغريم لم يحجر عليه ولو معسراً **على الأصح** ؛ لتعلق الحق بذمته ، بخلاف المحجور عليه ؛ لأنه يحكم بماله لغرمائه حال الشهادة .

(**وبما هو وكيل فيه**) لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به .

(**وببراءة من ضمنه**) بأداء أو إبراء ؛ لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه .

(**وبجراحة مورثه ، ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال . . قبلت في الأصح ، وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل**) هـٰذه المسائل مكررة ؛ فقد ذكرها في (باب دعوى الدم) وتقدم شرحها إلا أنه أطلق هنا ما يجب تقييده في موضعين ، **أحدهما** : ردُّ جراحة المورث ، وهو فيما قبل الاندمال ، **ثانيهما** : ردُّ العاقلة ، وهو فيما يتحملونه ، وقد ذكره هناك على الصواب .

(**وغرماء مفلس**) حجر عليه (**بفسق شهود دين آخر**) ظهر عليه ؛ لتهمة ضرر المزاحمة .

(**ولو شهدا لاثنين بوصية فشهدا للشاهدين بوصية من تلك التركة . . قبلت الشهادتان في الأصح**) لانفصال كلِّ شهادة عن الأخرىٰ ، ولا تجر شهادته نفعاً إلىٰ نفسه ، ولا تدفع عنه ضرراً ، **والثاني** : المنع ؛ لتهمة المواطأة ، وجعل في

---

(١) في (و) : (لأنه إذا أثبت للغريم شيئاً) .

وَلاَ تُقْبَلُ لِأَصْلٍ وَلاَ فَرْعٍ ، وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا ، وَكَذَا عَلَىٰ أَبِيهِمَا بِطَلاَقِ ضَرَّةِ أُمِّهِمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ . قُبِلَتْ لِلأَجْنَبِيِّ فِي ٱلْأَظْهَرِ . **قُلْتُ** : وَتُقْبَلُ لِكُلٍّ مِنَ ٱلزَّوْجَيْنِ وَلِأَخٍ وَصَدِيقٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلاَ تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ ـ وَهُوَ : مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّىٰ زَوَالَ نِعْمَتِهِ ، وَيَحْزَنُ ....

« الروضة » الخلاف ضعيفاً فعبر **بالصحيح**[1] ، وخالفه هنا .

(**ولا تقبل لأصل**) وإن علا (**ولا فرع**) وإن سفل ؛ لأنه كالشهادة لنفسه ، لأنه جزء منه ، ففي الصحيح : « فَاطِمَةُ بِضْعَةٌ مِنِّي »[2] ، **وعن القديم** : القبول ؛ لأن الشخص لا يكون صادقاً في شيء دون شيء ، **ورُدَّ** بمنع شهادته لنفسه ، وكذا لا تقبل لمكاتب أصله ، أو فرعه ، ولا لمأذونهما .

(**وتقبل عليهما**) لانتفاء التهمة (**وكذا علىٰ أبيهما بطلاق ضرة أمهما أو قذفها في الأظهر**) وهي تحته ؛ لضعف نفع أمهما بذلك ؛ لأنه مهما أراد.. طلقها ، أو نكح عليها مع إمساكها ، **والثاني** : المنع ؛ لأنها تجر نفعاً إلىٰ **أمهما** ، وهو انفرادها بالأب ، فإن الطلاق ينجز ذلك ، والقذف يحوج إلى اللعان ، وهو سبب الفرقة .

(**وإذا شهد لفرع وأجنبي.. قبلت للأجنبي في الأظهر**) وردت في حق الفرع قطعاً ، وهـٰذا هو الخلاف في تفريق الصفقة .

(**قلت** : **وتقبل لكل من الزوجين**) للآخر ؛ لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول ، فلا يمنع قبول الشهادة ؛ كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه ، **وقيل** : **لا تقبل** ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما وارث لا يحجب ، فأشبه الأب ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، **وقيل** : تقبل شهادته لها دون عكسه ؛ لأن لها النفقة عليه فهي متهمة .

(**ولأخ وصديق والله أعلم**) لضعف التهمة ؛ لأنهما لا يتهمان تهمة الأصل والفرع .

(**ولا تقبل من عدو**) علىٰ عدو للتهمة ؛ لأنها ربما تفضي إلى الشهادة بالباطل ، لأنها عظيمة الموقع في النفوس (**وهو : من يبغضه بحيث يتمنَّىٰ زوال نعمته ، ويحزن**

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٣٦) .

(٢) أخرجه البخاري (٣٧٦٧) ، ومسلم (٢٤٤٩/ ٩٤) عن المِسْور بن مَخْرمة رضي الله عنه .

بِسُرُورِهِ ، وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ - وَتُقْبَلُ لَهُ ، وَكَذَا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينٍ كَكَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ . وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لاَ نُكَفِّرُهُ ، لاَ مُغَفَّلٍ لاَ يَضْبُطُ . . . .

بسروره ، ويفرح بمصيبته) لشهادة العرف بذلك ، قالا : وقد تكون العداوة من الجانبين ، وقد تكون من أحدهما فتختص برد شهادته على الآخر[1] .

(وتقبل له) لانتفاء التهمة (وكذا عليه في عداوة دين ككافر ومبتدع) فتقبل شهادة المسلم على الكافر ، والسني على المبتدع ؛ لأن العداوة الدينية لا توجب ردَّ الشهادة .

(وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره) لأنه يزعم بدعته ديناً حقّاً ، وسواء علىٰ هـٰذا من سب الصحابة وغيرهم ، هـٰذا هو الراجح في « زيادة الروضة » بخلاف من قذف عائشة رضي الله عنها فإنه كافر[2] ، وقال السبكي في « الحلبيات » : في تكفير من سبَّ الشيخين وجهان لأصحابنا ، فإنْ لم نكفره . . فهو فاسق لا تقبل شهادته ، ومن سب بقية الصحابة . . فهو فاسق مردود الشهادة ، ولا يغلط فيقال : شهادته مقبولة . انتهىٰ .

فجعل ما رجحه في « الروضة » غلطاً ، قال الأَذْرَعي : وهو كما قال ، ونقل عن جمع التصريح به ، وأن الماوردي قال : مذهب الشافعي : أن من سبَّ الصحابة أو لعنهم أو كفرهم . . فهو فاسق مردود الشهادة[3] .

ويستثنىٰ من إطلاق المصنف قبول شهادة المبتدع : الخطابية ، وهم قوم يجوزون الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول : (لي علىٰ فلان كذا) ، فلا تقبل شهادة الواحد منهم لمثله ؛ كما صرحا به في (كتاب البغاة)[4] .

نعم ؛ لو ذكر الخطَّابي في شهادته ما يقطع الاحتمال بأن قال : (سمعته يقرُّ له بكذا) ، أو (رأيته يقرضه كذا) . . قبل في الأصح .

(لا مغفل لا يضبط) لعدم الوثوق بقوله ، والمراد : ألا يضبط أصلاً أو غالباً ، أما

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٢٨-٢٩) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٣٧) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٢٤٠) .

(٣) الحاوي الكبير (٢١/ ١٨٥) .

(٤) الشرح الكبير (١١/ ٨٣) ، روضة الطالبين (١٠/ ٥٣) .

وَلاَ مُبَادِرٍ . وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْحِسْبَةِ فِي حُقُوقِ ٱللهِ تَعَالَىٰ ، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَلاَقٍ وَعِتْقٍ وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَٱنْقِضَائِهَا ، وَحَدٍّ لَهُ ، وَكَذَا ٱلنَّسَبُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَمَتَىٰ حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ . . نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، وَكَذَا فَاسِقَانِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ . . قُبِلَتْ ، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ . . . .

من لا يضبط نادراً والأغلب منه الحفظ . . قبل قطعاً ؛ لأن أحداً لا يسلم منه .

نعم ؛ موضع الردِّ فيمن كثر غلطه : إذا لم تكن الشهادة مفسرة ؛ فإن فسرها مثل أن يقول : (لفلان كذا أقر له به) ، أو (اقترضه منه) ، أو بيَّن الزمان والمكان الذي تحمل فيه الشهادة ، وتأنق في ذكر الأوصاف . . قبلت .

(**ولا مبادر**) بالشهادة قبل الدعوىٰ ، وكذا بعدها وقبل أن يستشهد **على الأصح** ، حيث تمتنع شهادة الحسبة ؛ لما في ذلك من التهمة .

(**وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالىٰ ، وفيما له فيه حق مؤكد**) أي : لا يتأثر برضا الآدمي (**كطلاق**) بائن أو رجعي ، (**وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة ، وانقضائها وحد له**) أي : لله تعالىٰ ؛ كحد الزنا وقطع الطريق ، والسرقة ؛ لأن المغلب فيها حق الله تعالىٰ ، (**وكذا النسب على الصحيح**) لأن فيه حقاً لله تعالىٰ ؛ إذ الشرع أكد الأنساب ومنع قطعها ، فضاهى الطلاق والعتاق ، **والثاني** : لا ؛ لتعلق حق الآدمي فيه .

واحترز بحق الله : عن حق الآدمي ؛ كالقصاص وحد القذف والبيوع والإقرار ، فإن شهادة الحسبة لا تقبل فيه ، فإن لم يعلم صاحب الحق . . أعلمه الشاهد حتىٰ يدعي ، ويستشهده فيشهد .

(**ومتىٰ حكم بشاهدين فبانا كافرين أو عبدين أو صبيين**) أو بان أحدهما كذلك (. . **نقضه هو وغيره**) لأنه تبين الخطأ ؛ كما لو حكم باجتهاد ثم بان النص بخلاف .

(**وكذا فاسقان في الأظهر**) كسائر من سبق بل أولىٰ ؛ لأن اعتبار العدالة منصوصٌ عليه في غير آية ، **والثاني** : لا ينقض ؛ لأن فسقهم إنما يعرف ببينة تقوم عليه ، وعدالة تلك البينة إنما تدرك بالاجتهاد ، **والاجتهاد لاينقض بالاجتهاد** .

(**ولو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله . . قبلت ، أو فاسق تاب . .**

فَلاَ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي غَيْرِهَا بِشَرْطِ ٱخْتِبَارِهِ بَعْدَ ٱلتَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ ، وَقَدَّرَهَا ٱلأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ . . . .

فلا) **والفرق** : أن الرد كان لمَّا قام بهم فلا يتهمون بدفع عار الرد ، بخلاف الفاسق ؛ فإنه كان يخفي فسقه ، والرد يظهره فيسعىٰ في دفع عار الرد السابق ، وسواء المستتر بفسقه والمعلن به .

نعم ؛ في المعلن به وجه ، وأطلق الكافر ، وهو في المعلن بكفره أما لو كان يستره ، ثم أعادها بعد التوبة . . **فالأصح في** « **أصل الروضة** » و« الشرح الصغير » : عدم القبول ؛ كالرد بالفسق ، ولو ردت شهادته لعداوة فزالت وأعادها . . لم تقبل **على الأصح**[١] .

(**وتقبل شهادته في غيرها**) أي : في غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه ثم تاب بالاتفاق ؛ إذ لا تهمة (**بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته**) لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم بإظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر الشارع ذلك ؛ ليقوىٰ ما ادعاه .

(**وقدرها الأكثرون بسنة**) لأن للفصول الأربعة تأثيراً في النفوس ، واتباعها لشهواتها ، فإذا مضت علىٰ حاله . . أشعر ذلك بحسن السريرة ، وقد اعتبر الشارع السنة في العنة ، وفي مدة التغريب ، والزكاة ، والجزية ، **واستثني من اشتراط الاختبار** : صور ؛ **منها** : شاهد الزنا إذا وجب عليه الحد ؛ لعدم تمام العدد ، فإذا تاب . . **قبلت شهادته في الحال من غير استبراء على المذهب في** « **أصل الروضة** »[٢] ، **ومنها** : ما لو عصى الولي بالعضل ثم تاب زوج في الحال ، ولا يحتاج إلى استبراء ، حكاه الرافعي عن البغوي ، ثم حاول اعتبار الاستبراء[٣] ، **ومنها** : مخفي الفسق إذا تاب وأقرَّ وسلم نفسه للحد ؛ لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستوراً عليه إلا عن صلاح ، قاله الروياني

---

(١) روضة الطالبين (١١/٢٤٢) .

(٢) روضة الطالبين (١١/٢٤٩) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/٤٢) .

وَيُشْتَرَطُ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَّةٍ ٱلْقَوْلُ ، فَيَقُولُ ٱلْقَاذِفُ : (قَذْفِي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلاَ أَعُودُ إِلَيْهِ) ، وَكَذَا شَهَادَةُ ٱلزُّورِ . **قُلْتُ** : وَغَيْرُ ٱلْقَوْلِيَّةِ يُشْتَرَطُ إِقْلاَعٌ ، وَنَدَمٌ ، وَعَزْمٌ أَلاَّ يَعُودَ ، وَرَدُّ ظُلاَمَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[فيما يعتبر فيه شهادة الرجال]

لاَ يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ إِلاَّ فِي هِلاَلِ رَمَضَانَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، ....

والماوردي ، قال في « المهمات » : (وهو ظاهر)[1] .

(**ويشترط في توبة معصية قولية القول**) قياساً على التوبة من الردة بكلمتي الشهادة (**فيقول القاذف : « قذفي باطل وأنا نادم عليه ولا أعود إليه »**) أو يقول : (ما كنت محقّاً في قذفي وقد تبت منه) ونحو ذلك ، ولا يكلف أن يقول : (كذبت فيما قذفته به) لأنه قد يكون صادقاً ، فكيف يؤمر بالكذب ؟!

(**وكذا شهادة الزور**) لأنه في معنىٰ ما سبق ، **وقضيته** : أن يقول : (شهادتي باطلة وأنا نادم عليها ولا أعود إليها) ، لكن في « الروضة » و« أصلها » عن « المهذب » أن يقول : (كذبت فيما فعلت ولا أعود إلىٰ مثله) ، وأقراه[2] .

(**قلت : وغير القولية يشترط إقلاع**) عن المعصية (**وندم وعزم ألا يعود**) لقوله تعالىٰ : ﴿ فَٱسْتَغْفَرُواْ لِذُنُوبِهِمْ ﴾ وهو الندم ﴿وَلَمْ يُصِرُّواْ﴾ وهو العزم ، ولأن الإقلاع يتعلق بالحال ، والندم بالماضي ، والعزم في المستقبل ؛ فلا يكمل إلا بذلك .

(**ورد ظلامة آدمي إن تعلقت به ، والله أعلم**) لو عبر بالخروج من ظلامة آدمي بدل الرد.. لكان أولىٰ ؛ ليشمل الرد والإبراء منها ، وإقباض غير المال أو بدله ، ويشمل المال والعرض والقصاص .

* * *

(**فصل : لا يحكم بشاهد إلا في هلال رمضان في الأظهر**) لما تقدم في (الصوم)، وليست مكررة في « الكتاب » ؛ لأنها ذكرت هنا لقصد الحصر ، وهو زائد علىٰ ذلك .

---

(١) المهمات (٩/٣٤٧) .

(٢) روضة الطالبين (١١/٢٤٨) ، الشرح الكبير (١٣/ ٤٢) .

وَيُشْتَرَطُ لِلزِّنَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ ، وَلِلإِقْرَارِ بِهِ ٱثْنَانِ ـ وَفِي قَوْلٍ : أَرْبَعَةٌ ـ وَلِمَالٍ وَعَقْدٍ مَالِيٍّ كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ . . . .

نعم ؛ أورد على الحصر مسائل ؛ منها : لو مات ذمي فشهد عدل أنه أسلم قبل موته . . لم يحكم بها بالنسبة إلى الإرث والحرمان ، وفي الاكتفاء بالنسبة إلى الصلاة عليه وتوابعها وجهان ، بناهما المتولي على القولين في هلال رمضان ، حكاه عنه المصنف في « شرح المهذب » في أواخر الصلاة على الميت وأقره[1] ، ومقتضاه : ترجيح القبول ، قال الأَذْرَعي : لكن جزم القاضي الحسين في « فتاويه » بالمنع ، ومنها : شهادة العدل الواحد لوثٌ ؛ كما ذكره المصنف في (القسامة)[2] ، وذكر في (القسمة) الاكتفاء بقاسم واحد[3] ، وفي (زكاة النبات) بخارص[4] .

(ويشترط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ فجعل التخلص من حد القذف بذلك ، ولأنه من أغلظ الفواحش ؛ فغلظت الشهادة فيه ؛ ليكون أستر ، ويلتحق بالزنا اللواط ، وكذا إتيان البهائم **على المذهب المنصوص في « الأم »**[5] .

وهٰذا العدد شرط بالنسبة لإقامة الحد ، أما لو شهد بجرحه شاهدان بالنسبة إلى الزنا . . ثبت فسقه ، ولا يكونان قاذفين ؛ كما رجحه في « زيادة الروضة » في (فصل التزكية)[6] .

(**وللإقرار به اثنان**) كغيره من الأقارير ، (**وفي قول : أربعة**) لأن المثبت بالشهادة الزنا ، فصار كالشهادة علىٰ نفس الزنا .

وفرق **الأول** : بأن المقر لا يتحتم حده ، بخلاف المعاين ، فلذلك غُلِّظت بينته .

(**ولمال ، وعقد مالي ؛ كبيع وإقالة وحوالة وضمان**) وصلح ورهن وشفعة

---

(١) المجموع (٥/ ٢١٤) .
(٢) منهاج الطالبين (ص ٤٩٨) .
(٣) منهاج الطالبين (ص ٥٦٦) .
(٤) منهاج الطالبين (ص ١٦٥) .
(٥) الأم (٨/ ١٣٨) .
(٦) روضة الطالبين (١١/ ١٧١) .

وَحَقٍّ مَالِيٍّ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ . . رَجُلاَنِ أَوْ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ، وَلِغَيْرِ ذَٰلِكَ مِنْ عُقُوبَةٍ للهِ تَعَالَىٰ أَوْ لآدَمِيٍّ وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِباً كَنِكَاحٍ وَطَلاَقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْلاَمٍ وَرِدَّةٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَالَةٍ وَوِصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَىٰ شَهَادَةٍ . . رَجُلاَنِ ، . . . .

ومسابقة وحصول السبق ، (**وحق مالي ؛ كخيار وأجل**) وقتل خطأ ، وسائر الجنايات الموجبة للمال (**رجلان أو رجل وامرأتان**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ فكان علىٰ عمومه إلا ما خصه دليل .

واقتصاره على العقد المالي مضرٌّ ؛ فإن فسوخ العقود المالية كذلك ، ثم جعله الإقالة من أمثلة العقد إنما يأتي علىٰ وجه ضعيف ، **والصحيح** : أنها فسخ ، فلو قال : (وعقد مالي وفسخه) . . لاستقام .

وشمل إطلاقه : الشركة ، والقراض ، لكن الراجح في « الشرح » و« الروضة » اشتراط رجلين ؛ لأن كل واحد منهما توكيل ، وتفويض تصرف إلى الغير[1] .

(**ولغير ذلك**) أي : ما ليس بمال ، ولا يقصد منه مال (**من عقوبة لله تعالىٰ**) كحدِّ شرب وقطع طريق وقتل ردة ، (**أو لآدمي**) كقصاص وحد قذف .

(**وما يطلع عليه رجال غالباً ؛ كنكاح وطلاق ورجعة وإسلام وردة وجرح وتعديل وموت وإعسار ووكالة ووصاية وشهادة علىٰ شهادة . . رجُلان**) ولا يثبت برجل وامرأتين ، أما العقوبات . . فلقول الزهري : مضت السُّنَّة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ألا تقبل شهادة النساء في الحدود[2] .

وألحق بالحدود : التعازير ؛ لأنها في معناها ، وأما فيما يطلع عليه الرجال . . فلأن الله تعالىٰ نصَّ في الشهادة فيما سوى الأموال على الرجال دون النساء في ثلاثة مواضع في الطلاق والرجعة والوصية ، وصحَّ الحديث : « لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ »[3] .

وقال ابن شهاب : مضت السُّنَّة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تجوز

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٥٠) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٥٣) .
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٣٠٧) ، وابن حزم في « المحلَّىٰ » (٩/ ٣٩٧) .
(٣) أخرجه ابن حبان (٤٠٧٥) عن عائشة رضي الله عنها .

وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ ٱلنِّسَاءُ أَوْ لاَ يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِباً كَبَكَارَةٍ وَوِلاَدَةٍ وَحَيْضٍ وَرَضَاعٍ وَعُيُوبٍ تَحْتَ ٱلثِّيَابِ تَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ . . . .

شهادة النساء في الحدود ، ولا في النكاح ، ولا في الطلاق[١] ، وهـٰذا وإن كان مرسلاً فهو حجة علىٰ أبي حنيفة ، وهو المخالف ، وألحق الباقي بذلك ؛ لأنه ليس المقصود منه المال ، ولا نظر إلىٰ رجوع الوكالة والوصاية إلىٰ مال ؛ لأن القصد منهما الولاية والخلافة لا المال .

(**وما يختص بمعرفته النساء أو لا يراه رجال غالباً ؛ كبكارة**) وثيوبة ورتق وقرن ، (**وولادة وحيض ورضاع وعيوب تحت الثياب**) أي : ثياب النساء ؛ كبرص وغيره (**تثبت بما سبق**) أي : برجلين وبرجل وامرأتين ، (**وبأربع نسوة**) منفردات ؛ لما رواه ابن أبي شيبة عن الزهري : مضت السُّنَّة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ؛ من ولادة النساء وعيوبهن[٢] .

والمعنىٰ فيه : الحاجة ؛ لتعذر إثباتها بالرجال غالباً ، وأما اعتبار الأربع . . فلأن ما ليس بمال لا يثبت إلا برجلين ، والله قد أقام الرجل مقام المرأتين ، وإذا ثبت قبولهن منفردات . . فقبول الرجلين ، والرجل والمرأتين أولىٰ ، ومسألة الرضاع مكررة سبقت في (باب الرضاع) وقدمنا ما فيها .

واحترز بقوله : (تحت الثياب) : عن العيوب الظاهرة ؛ فإن البغوي قال : العيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت إلا برجلين ؛ تفريعاً علىٰ أنهما ليسا من العورة ، وفي وجه الأمة وما يبدو منها عند المهنة يثبت برجل وامرأتين ؛ لأن المقصود منه المال ، كذا نقلاه عنه ، وأقراه[٣] ، وأطلق الماوردي نقل الإجماع علىٰ أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا تقبل فيهما إلا الرجال دون النساء ، ولم يفصل بين الحرة والأمة[٤] ، وصرح به القاضي الحسين فيهما ، وقال في « المطلب » بعد ذكره كلام البغوي :

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٤٢٧) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٠٩٨) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٤٩) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٥٤) .

(٤) الحاوي الكبير (٢١/ ٢١) .

وَمَا لاَ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ لاَ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ ، وَمَا ثَبَتَ بِهِمْ ثَبَتَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ إِلاَّ عُيُوبَ ٱلنِّسَاءِ وَنَحْوَهَا ، وَلاَ يَثْبُتُ شَيْءٌ بِٱمْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ . وَإِنَّمَا يَحْلِفُ ٱلْمُدَّعِي بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ ، . . . .

ومقتضىٰ هـٰذه العلة : أن ذلك فيما إذا قصد به الرد في البيع ، أما إذا قصد به فسخ النكاح . . فلا ، وعليه ينزل إطلاق القاضي وغيره .

وقول المصنف : (تحت الثياب) أعم من عبارة « المحرر » و« الشرحين » و« الروضة » : (تحت الإزار) ؛ فإن مقتضىٰ تعبير المصنف : قبول شهادتهن منفردات فيما فوق السرة من العيوب ، وفيما تحت الركبة منها ، بخلاف تعبير « المحرر » و« الشرحين » و« الروضة »[1] .

(وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لأن الرجل والمرأتين أقوىٰ ، وإذا لم يثبت بالأقوىٰ . . لم يثبت بما دونه .

(وما ثبت بهم) أي : برجل وامرأتين (ثبت برجل ويمين)[2] لأنه عليه الصلاة والسلام قضىٰ بيمين وشاهد ، رواه مسلم من حديث ابن عباس[3] ، وله طرق أخر رواه من الصحابة بضعة وعشرون صحابياً[4] .

قال الأَذْرَعي : ووافق على القضاء بالشاهد واليمين مالك وأحمد وجمهور الأئمة ؛ منهم : الخلفاء الراشدون الأربعة رضي الله عنهم .

(إلا عيوب النساء ونحوها) من الرضاع وغيره ؛ فإنها لا تثبت بشاهد ويمين ؛ لأنها خطرة ، بخلاف المال .

(ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين) لأن كلاً منهما حُجَّةٌ ضعيفة .

(وإنما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله) لتقوية جانبه حينئذ ، واليمين إبداء في الجانب القوي .

---

(١) المحرر (ص ٤٩٨) ، الشرح الكبير (١٣/ ٤٩) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٥٤) .

(٢) وفي (ز) : (يثبت) بدل (ثبت) في الموضعين .

(٣) صحيح مسلم (١٧١٢) .

(٤) انظر « التلخيص الحبير » (٦/ ٣٢٣٦) .

وَيَذْكُرُ فِي حَلِفِهِ صِدْقَ ٱلشَّاهِدِ ، فَإِنْ تَرَكَ ٱلْحَلِفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ . . فَلَهُ ذَٰلِكَ ، فَإِنْ نَكَلَ . . فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ يَمِينَ ٱلرَّدِّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أَمَةٌ وَوَلَدُهَا فَقَالَ رَجُلٌ : (هَـٰذِهِ مُسْتَوْلَدَتِي عَلِقَتْ بِهَـٰذَا فِي مِلْكِي) وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ . . ثَبَتَ ٱلِاسْتِيلَادُ ، لَا نَسَبُ ٱلْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ فَقَالَ رَجُلٌ : (كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ) وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : ٱنْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرّاً . . . .

(ويذكر في حلفه صدق الشاهد) وجوباً ، فيقول : (والله ؛ إن شاهدي لصادق وإني مستحق كذا) لأن اليمين والشهادة حجَّتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط بالأخرىٰ ؛ ليصيرا كالنوع الواحد ، واستفدنا من تعبير المصنف بـ(الواو) : أنه لا ترتيب بين الحلف علىٰ إثبات الحق وصدق الشاهد ، وحكى الإمام فيه الاتفاق .

(فإن ترك الحلف) مع شاهده (وطلب يمين خصمه . . فله ذلك) لأنه قد يتورع ؛ فإن حلف . . سقطت الدعوىٰ .

(فإن نكل) المدعىٰ عليه (. . فله) أي : فللمدعي (أن يحلف يمين الرد في الأظهر) كما لو لم يكن له شاهد ونكل المدعىٰ عليه ؛ لأنها غير التي امتنع عنها ؛ لأن تلك لقوة جهته بالشاهد ، وهـٰذه لقوة جهته بنكول المدعىٰ عليه ، **والثاني** : لا ؛ لأنه يمكنه الحلف مع الشاهد .

(ولو كان بيده أمة وولدها ، فقال رجل : « هـٰذه مستولدتي علقت بهـٰذا) مني (في ملكي » ، وحلف مع شاهد . . ثبت الاستيلاد) فتنزع ممن هي في يده وتسلم إليه ؛ لأن الرق مال فيثبت بالشاهد واليمين ، وإذا مات . . حكم بعتقها بإقراره .

(لا نسب الولد وحريته في الأظهر) لأنهما لا يثبتان بالشاهد واليمين ، فلا تنزع من صاحب اليد ، **والثاني** : يثبتان تبعاً ، فينزع ممن هو في يده ، ويكون حرّاً نسيباً بإقرار المدعي .

(ولو كان بيده غلام فقال رجل : « كان لي وأعتقته » ، وحلف مع شاهد . . فالمذهب : انتزاعه ومصيره حرّاً) لأنه يدعي ملكاً متقدماً ، وحجته تصلح لإثبات الملك ، وإذا ثبت الملك . . ترتب عليه العتق بإقراره ، وهـٰذا ما نصَّ عليه ، فمنهم من خرج فيه قولاً من المسألة قبلها ؛ لأنها شهادة بملك متقدم ، والجمهور قطعوا

وَلَوِ ٱدَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالاً لِمُوَرِّثِهِمْ وَأَقَامُوا شَاهِداً وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ . . أَخَذَ نَصِيبَهُ وَلاَ يُشَارَكُ فِيهِ . وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ ، فَإِنْ كَانَ غَائِباً أَوْ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَقْبِضُ نَصِيبَهُ ، . . . .

بالمنصوص ، وفرقوا بأنه في العبد يدعي ملكاً متقدماً ، وحجته تصلح لإثبات الملك ، وإذا ثبت الملك . . ترتب عليه العتق بإقراره ، وفي صورة الاستيلاد إنما قامت الحجة علىٰ ملك الأم لا جرم رتبنا العتق عليه إذا جاء وقته بإقراره ، وأما الولد . . فقضية الدعوىٰ والحجة كونه حرّاً نسيباً ، وهما لا يثبتان بهـٰذه الحجة ؛ فلذلك افترقا .

(**ولو ادعت ورثة مالاً لمورثهم وأقاموا شاهداً وحلف معه بعضهم . . أخذ**) الحالف (**نصيبه ولا يشارك فيه**) أي : لا يشاركه فيه من لم يحلف ، غائباً كان أو حاضراً ؛ لأن الحجة تمت في حقه وحده ، وهـٰذا ما نصَّ عليه هنا ، ونصَّ في (الصلح) فيما إذا ادعيا داراً إرثاً فصدق المدعىٰ عليه أحدهما وكذَّب الآخر ؛ فإن المكذب يشارك المصدق فخرج بعضهم منه قولاً هنا : أن ما يأخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف ؛ لأن الإرث يثبت على الشيوع ، وقطع الجمهور بما نصَّ عليه هنا ، وفرقوا بينهما بفرقين : **أحدهما** : أن الثبوت هنا بشاهد ويمين ؛ فلو أثبتنا الشركة . . لملكنا الناكل بيمين غيره ، وهناك الثبوت بإقرار المدعىٰ عليه ثم ترتب إقرار المصدق بأنه إرث ، **الثاني** : أن الممتنع هنا قادر على الوصول إلىٰ حقه بيمينه ؛ فحيث لم يفعل صار كالتارك لحقه علىٰ خصمه .

(**ويبطل حق من لم يحلف بنكوله إن حضر وهو كامل**) حتىٰ لو مات . . لم يكن لوارثه أن يحلف ، كذا حكياه عن الإمام ثم قالا : وفي كتاب ابن كَجٍّ ما ينازع فيه[1] ، وقال في « المهمات » : **إن الصحيح** : أن حقه لا يبطل حتىٰ يحلف هو ووارثه ، وبسط ذلك[2] .

(**فإن كان غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً . . فالمذهب : أنه لا يقبض نصيبه**) نصَّ الشافعي في المجنون أنه يوقف نصيبه ، قال الجمهور : **مراده** : أنا نمتنع من الحكم في

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٩٧) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٨١) .
(٢) المهمات (٩/ ٣٧٠) .

فَإِذَا زَالَ عُذْرُهُ. . حَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ . وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَىٰ فِعْلٍ كَزِناً وَغَصْبٍ وَإِتْلاَفٍ وَوِلاَدَةٍ إِلاَّ بِٱلإِبْصَارِ ، وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمَّ ، وَٱلأَقْوَالُ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا ، وَلاَ يُقْبَلُ أَعْمَىٰ إِلاَّ أَنْ يُقِرَّ فِي أُذُنِهِ فَيَتَعَلَّقَ بِهِ حَتَّىٰ يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، . . . .

نصيبه ، ويوقف حتىٰ يفيق ؛ لأنه لا يمكن تحليفه ، ولا تحليف وليه عنه ؛ لأن اليمين لا تدخلها النيابة ، **وقيل** : مراده : أنه يؤخذ نصيبه ويوقف ، وألحق الصبي والغائب بالمجنون[١] .

(**فإذا زال عذره**) بأن حضر الغائب ، وبلغ الصبي ، وأفاق المجنون (. . **حلف وأخذ بغير إعادة شهادة**) لأن الشهادة متعلقة بالميراث وإثبات ملك المورث ، وذلك في حكم الخصلة الواحدة ، فإذا ثبتت الشهادة في حق البعض . . ثبتت في حق الكل ، وما جزم به من عدم الإعادة محله : إذا لم يتغير حال الشاهد بما يقتضي رد شهادته ؛ فإن تغير . . فوجهان في « الشرحين » و« الروضة » بلا ترجيح[٢] .

(**ولا تجوز شهادة علىٰ فعل ؛ كزنا وغصب وإتلاف وولادة إلا بالإبصار**) لأنه يصل به إلى العلم من أقصىٰ جهاته .

(**وتقبل من أصم**) لأن المعتمد فيها على الفعل ، وهو مدرك بالبصر لا بالسمع .

(**والأقوال كعقد**) وفسخ (**يشترط سمعها وإبصار قائلها**) فلا بد من مشاهدة المقر أو العاقد حال تلفظه ببصره وسماعه ما يتلفظ به حتىٰ لو نطق به من وراء حجاب وهو متحققه . . لم يكف ؛ لأن ما أمكن إدراكه بعلم الحواس لا يجوز أن يعمل فيه بالاستدلال المقتضي لغلبة الظن ؛ لجواز اشتباه الأصوات ، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره فيشتبه به .

(**ولا يقبل أعمىٰ**) لانسداد طريق المعرفة مع اشتباه الأصوات وإمكان التصنع فيها (**إلا أن يقر في أذنه**) بطلاق أو عتاق أو مال (**فيتعلق به حتىٰ يشهد عند قاض به على الصحيح**) لحصول العلم بأنه المشهود عليه ، **والثاني** : المنع ؛ حسماً للباب .

---

(١) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، أمتع الله تعالىٰ بحياته . اهـ هامش (أ) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/٩٩) ، روضة الطالبين (١١/٢٨٣) .

وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ . . شَهِدَ إِنْ كَانَ ٱلْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفَي ٱلِاسْمِ وَٱلنَّسَبِ . وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَىٰ فِعْلَهُ ؛ فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَٱسْمَهُ وَنَسَبَهُ . . شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً ، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِٱسْمِهِ وَنَسَبِهِ ، فَإِنْ جَهِلَهُمَا . . لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ . وَلاَ يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَىٰ مُتَنَقِّبَةٍ ٱعْتِمَاداً عَلَىٰ صَوْتِهَا ، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِٱسْمٍ وَنَسَبٍ . . جَازَ ، . . . .

وجعل القاضي الحسين موضع الخلاف ما إذا جمعهما مكان خال وألصق فاه بأذنه ، وضبطه كما سلف ، فلو كان هناك جماعة وأقر في أذنه . . لم يقبل قطعاً .

(**ولو حملها بصير ثم عمي . . شهد إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب**) لحصول العلم ، وكذا لو عمي ويد المقر في يده فشهد عليه كمعروفي الاسم والنسب ، وإن لم يكن كذلك . . لم تقبل شهادته ؛ لأنه لا يمكنه تعيين المشهود عليه ولا الإشارة إلى المشهود به .

وقضية **كلامه** : أنه لا يستثنىٰ من عدم قبول الأعمىٰ غير هاتين المسألتين ، وليس كذلك بل تقبل فيما يشهد به بالاستفاضة ؛ كالموت وغيره مما سيأتي **على الأصح** ، إذا لم يحتج إلىٰ تعيين وإشارة ، وكذا شهادته في الترجمة **على الأصح** ، قال ابن الصباغ : وينبغي قبولها فيما إذا عرف شخصاً وعرف صوته ضرورة ؛ لأنه تعين ، قال صاحب « الذخائر » : ولم يذكره غيره ، وليس بصحيح ، ورده الأَذْرَعي وغيره : بأن شريحاً الروياني حكاه في « روضته » وجهاً عن رواية جده .

(**ومن سمع قول شخص أو رأىٰ فعله ؛ فإن عرف عينه واسمه ونسبه . . شهد عليه في حضوره إشارة ، وعند غيبته وموته باسمه ونسبه**) لحصول التمييز بذلك ، (**فإن جهلهما**) أي : اسمه ونسبه (. . **لم يشهد عند موته وغيبته**) لعدم العلم .

(**ولا يصح تحمل شهادةٍ علىٰ متنقبة اعتماداً علىٰ صوتها**) ولا في ظلمة أو من وراء حائل صفيق ؛ لاشتباه الأصوات ، ولا يمنع الحائل الرقيق **على الأصح** ، (**فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب . . جاز**) التحمل ، ولا يضر النقاب بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ ؛ كما قاله صاحبا « الحاوي » و« العدة » وغيرهما .

وَيَشْهَدُ عِنْدَ ٱلأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ ، وَلاَ يَجُوزُ ٱلتَّحَمُّلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى ٱلأَشْهَرِ ، وَٱلْعَمَلُ عَلَىٰ خِلاَفِهِ . وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَىٰ عَيْنِهِ بِحَقٍّ فَطَلَبَ ٱلْمُدَّعِي ٱلتَّسْجِيلَ . . سَجَّلَ ٱلْقَاضِي بِٱلْحِلْيَةِ لاَ ٱلِاسْمِ وَٱلنَّسَبِ مَا لَمْ يَثْبُتَا ، وَلَهُ ٱلشَّهَادَةُ بِٱلتَّسَامُعِ عَلَىٰ نَسَبٍ مِنْ أَبٍ أَوْ قَبِيلَةٍ ، وَكَذَا أُمٌّ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمَوْتٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ عِتْقٌ وَوَلاَءٌ وَوَقْفٌ وَنِكَاحٌ وَمِلْكٌ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(**ويشهد عند الأداء بما يعلم ، ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل أو عدلين**) أو أكثر (**على الأشهر**) وهو الذي أورده الأكثرون ، (**والعمل علىٰ خلافه**) أي : يجوز التحمل عليها بذلك .

وهـٰذه العبارة قد سبق نظيرها في (صلاة العيد) ، وهي تقتضي الميل إليه ، ولم يصرحا بذلك في « الروضة » و« أصلها » بل نقلا عن الأكثرين المنع ، وساقا الثاني مساق الأوجه الضعيفة[1] .

(**ولو قامت بينة علىٰ عينه بحق فطلب المدعي**) من القاضي (**التسجيل . . سجل القاضي بالحلية لا الاسم والنسب ما لم يثبتا**) بالبينة فيكتب (حضر رجل ذكر أنه فلان ، ومن حليته : كَيْت وكَيْت) ، ولا يكفي في الاسم والنسب قول المدعي ، ولا إقرار المدعىٰ عليه ؛ فإن نسب الشخص لا يثبت بإقراره .

(**وله الشهادة بالتسامع علىٰ نسب من أب أو قبيلة**) فيشهد أن هـٰذا ابن فلان إذا كان يعرف عينه ، أو من قبيلة كذا ؛ لأنه لا مدخل للرؤية فيه ؛ فإن غاية الممكن أن تشاهد الولادة على الفراش ، وذلك لا يفيد القطع بل الظاهر فقط ، والحاجة داعية إلىٰ إثبات الأنساب إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة ، فسومح فيه .

(**وكذا أم**) أي : يثبت النسب من الأم بالتسامع (**في الأصح**) كالأب ، **والثاني** : المنع ؛ لإمكان رؤية الولادة ، بخلاف العلوق .

(**وموت على المذهب**) كالنسب ، **وقيل** : فيه وجهان ؛ كالولاء وما في معناه ؛ لأنه يمكن فيه المعاينة .

(**لا عتق وولاء ووقف ونكاح وملك في الأصح**) لأن مشاهدتها متيسرة ، وأسبابها

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٦٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٦٣) .

قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ عِنْدَ ٱلْمُحَقِّقِينَ وَٱلأَكْثَرِينَ فِي ٱلْجَمِيعِ : ٱلْجَوَازُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَشَرْطُ ٱلتَّسَامُعِ : سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى ٱلْكَذِبِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي مِنْ عَدْلَيْنِ ، وَلاَ تَجُوزُ ٱلشَّهَادَةُ عَلَىٰ مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ ، وَلاَ بِيَدٍ وَتَصَرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ ، . . . .

غير متعددة ، (**قلت : الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع : الجواز ، والله أعلم**) لأنها أمور مؤبدة ، وإذا طالت مدتها . . عسر إقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة إلىٰ إثباتها بالتسامع ، وهـٰذا ما رجحه في « زيادة الروضة » بالنسبة إلى العتق والولاء والوقف والنكاح[1] ، لكن في « المهمات » : **أن الصواب الذي عليه الفتوىٰ** : إنما هو المنع ، فقد نصَّ عليه الشافعي ، ونقله عنه ابن الرفعة في « الكفاية »[2] ، وأما بالنسبة إلى الملك . . فهو مخالف لما في « أصل الروضة » حيث قال : فيه وجهان ؛ **أقربهما إلىٰ إطلاق الأكثرين** : الجواز ، **والظاهر** : أنه لا يجوز ، وهو محكي عن نصه في « حرملة » ، واختاره القاضي حسين والإمام والغزالي ، وهو الجواب في « الرقم »[3] .

(**وشرط التسامع : سماعه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب**) وأن يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم ؛ كما ذكراه في « الروضة » و« أصلها »[4] ؛ لأن الأصل في الشهادة اعتمادُ اليقين ، وإنما يعدل عنه عند عدم الوصول إليه إلىٰ ظن يقرب منه علىٰ حسب الطاقة ، (**وقيل : يكفي من عدلين**) لأن الحاكم يعتمد قولهما فكذا الشاهد ، **والأصح** : عدم الاكتفاء .

نعم ؛ لو أشهداه . . شهد علىٰ شهادتهما .

(**ولا تجوز الشهادة علىٰ ملك بمجرد يد**) لأنها لا تستلزم الملك ؛ إذ قد تكون عن إجارة أو عارية ، وقيل : يجوز ، ويجوز أن يشهد له باليد .

(**ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة**) لاحتمال أنه وكيل عن غيره .

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٦٧) .

(٢) المهمات (٩/ ٣٥٩) .

(٣) روضة الطالبين (١١/ ٢٦٩) .

(٤) روضة الطالبين (١١/ ٢٧١) ، الشرح الكبير (١٣/ ٦٩) .

وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَشَرْطُهُ : تَصَرُّفُ مُلَّاكٍ مِنْ سُكْنَىٰ وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ ، وَتُبْنَىٰ شَهَادَةُ ٱلْإِعْسَارِ عَلَىٰ قَرَائِنِ وَمَخَائِلِ ٱلضُّرِّ وَٱلْإِضَاقَةِ .

فَصْلٌ

[في تحمل الشهادة وأدائها]

تَحَمُّلُ ٱلشَّهَادَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ فِي ٱلنِّكَاحِ ، وَكَذَا ٱلْإِقْرَارُ وَٱلتَّصَرُّفُ ٱلْمَالِيُّ وَكِتَابَةُ ٱلصَّكِّ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

(**وتجوز في طويلة في الأصح**) لأن امتداد الأيدي والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك ، **والثاني** : المنع ؛ لأن الغاصب والمستأجر والوكيل أصحاب يد وتصرف ؛ فإن انضم إلى اليد والتصرف الاستفاضة ونسبة الناس الملك إليه . . جازت الشهادة قطعاً ، وطول المدة وقصرها يرجع فيه إلى العرف **على الأصح** .

(**وشرطه**) أي : التصرف المعتبر في هـٰذا الباب (**تصرف ملاك من سكنىٰ وهدم ، وبناء وبيع**) وفسخ (**ورهن**) لأنها مع عدم النكير تدل على الملك ، والإجارة كذلك **على الأصح** ، ولا يكفي التصرف مرةً واحدة ؛ فإنه لا يثير الظن .

(**وتبنىٰ شهادة الإعسار علىٰ قرائن ومخائل الضر والإضاقة**) لأنه لا يمكن الوقوف على اليقين فيه .

نعم ؛ تعتبر فيه الخبرة الباطنة ؛ كما ذكره المصنف (في التفليس) .

* * *

(**فصل** : **تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح**) لتوقف الانعقاد عليه ؛ فلو امتنع الكل . . أثموا ، (**وكذا الإقرار والتصرف المالي وكتابة الصك في الأصح**) للحاجة إليها لتمهيد إثبات الحقوق عند التنازع ، وكتابة الصك يستعان بها في تحصين الحقوق ، **والثاني** : المنع ؛ لصحتها بدونه .

ومحل الوجوب : إذا حضره المحمل ، فإن دعاه لم يلزمه **في الأصح** إلا أن يكون المحمل معذوراً بمرض أو حبس ، أو كانت مخدرة ، وكذا لو دعاه قاض ليشهده علىٰ أمر ثبت عنده .

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ٱلْقَضِيَّةِ إِلاَّ ٱثْنَانِ . . لَزِمَهُمَا ٱلأَدَاءُ ، فَلَوْ أَدَّىٰ وَاحِدٌ وَٱمْتَنَعَ ٱلآخَرُ وَقَالَ : (ٱحْلِفْ مَعَهُ) . . عَصَىٰ . وَإِنْ كَانَ شُهُودٌ . . فَٱلأَدَاءُ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، فَلَوْ طَلَبَ مِنَ ٱثْنَيْنِ . . لَزِمَهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ وَاحِدٌ . . لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقِيلَ : لاَ يَلْزَمُ ٱلأَدَاءُ إِلاَّ مَنْ تَحَمَّلَ قَصْداً لاَ ٱتِّفَاقاً . وَلِوُجُوبِ ٱلأَدَاءِ شُرُوطٌ : أَنْ يُدْعَىٰ مِنْ مَسَافَةِ ٱلْعَدْوَىٰ ، . . . .

(**وإذا لم يكن في القضية إلا اثنان**) بأن لم يتحمل غيرهما أو مات الباقون أو جنوا أو فسقوا أو غابوا (. . **لزمهما الأداء**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ ؛ أي : للأداء ، ولأنه يؤدي فرضاً التزمه في ذمته .

(**فلو أدىٰ واحد وامتنع الآخر**) بلا عذر (**وقال** : « **احلف معه** » . . **عصىٰ**) وإن كان القاضي يرى الحكم بشاهد ويمين ؛ لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين ؛ فلا يفوت عليه .

(**وإن كان**) في الواقعة (**شهود . . فالأداء فرض كفاية**) لحصول الغرض بالبعض ؛ كالجهاد ونحوه ، (**فلو طلب**) الأداء (**من اثنين**) بأعيانهما (. . **لزمهما في الأصح**) لئلا يفضي إلى التواكل ، **والثاني** : لا ؛ كالتحمل .

وفرّق الأول : بأنه هناك طلبهما ليحمل أمانة ، وهنا لأدائها .

ومحل الخلاف ؛ كما قاله الإمام ، وأقراه : ما إذا علم المدعوان أن في الشهود من يرغب في الأداء أو لم يعلما من حالهم رغبةً ولا إباءً ، أما إذا علما إباءهم . . فليس ذلك موضع الخلاف[1] .

(**وإن لم يكن إلا واحد . . لزمه إن كان فيما يثبت بشاهد ويمين**) والقاضي المدعو للأداء عنده يعتقد ذلك ، (**وإلا . . فلا**) لأن المقصود لا يحصل به ، (**وقيل : لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصداً لا اتفاقاً**) لأنه لم يوجد منه التزام ، **والأصح** : لا فرق ؛ لأنها أمانة حصلت عنده فلزمه أداؤها وإن لم يلتزمها ؛ كما لو طيرت الريح ثوباً إلىٰ داره .

(**ولوجوب الأداء شروط : أن يدعىٰ من مسافة العدوىٰ**) وهي التي يتمكن المبكر

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٧٦) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٧٢) .

وَقِيلَ : دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ . وَأَنْ يَكُونَ عَدْلاً ، فَإِنْ دُعِيَ ذُو فِسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ ، قِيلَ : أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ . . لَمْ يَجِبْ . وَأَلاَّ يَكُونَ مَعْذُوراً بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ كَانَ . . أَشْهَدَ عَلَىٰ شَهَادَتِهِ ، أَوْ بَعَثَ ٱلْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا .

فَصْلٌ
[في الشهادة على الشهادة]

تُقْبَلُ ٱلشَّهَادَةُ عَلَى ٱلشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ ، وَفِي عُقُوبَةٍ لآدَمِيٍّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . .

إليها من الرجوع إلىٰ أهله في يومه كما سلف ؛ للحاجة إلى الإثبات ، وتعذره بالشهادة على الشهادة ، (وقيل : دون مسافة قصر) لأنه في حكم الحاضر .

والخلاف مبني : علىٰ أن الشهادة على الشهادة في مثلها هل تقبل ؟ **والأصح** : **نعم** ؛ وعدم وجوب الإجابة للمشقة ؛ فإن دعي من فوق مسافة القصر . . لم تجب الإجابة جزماً .

(وأن يكون عدلاً ، فإن دعي ذو فسق مجمع عليه) ظاهر أو خفي ، (قيل : أو مختلف فيه . . لم يجب) أما المجمع عليه . . فلأنه لا فائدة له ، بل يحرم عليه أن يشهد فضلاً عن الوجوب ؛ لأنه يحمل الحاكم على الحكم بغير حجة ، وأما المختلف فيه ؛ كشرب النبيذ . . فعليه أن يشهد وإن كان القاضي يرى التفسيق به ؛ لأنه قد يتغير اجتهاده ، وقيل : لا يجب ؛ لأن الظاهر استمرار القاضي على اجتهاده .

ويستثنىٰ **من الوجوب على العدل** : ما إذا كان رفيقه ذا فسق مجمع عليه ، وكان الحق لا يثبت بشاهد ويمين .

(وألا يكون معذوراً بمرض) يشق معه الحضور (ونحوه) كخوف علىٰ ماله أو تعطل كسبه في ذلك الوقت ، (فإن كان . . أشهد علىٰ شهادته أو بعث القاضي من يسمعها) رفعاً للمشقة عنه .

* * *

(فصل : تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة) كالأموال والأنكحة والعقود والفسوخ ونحوها ؛ للحاجة إلىٰ ذلك ؛ لأن شهود الواقعة قد يموتون أو يغيبون ونحو ذلك من العوائق ، (وفي عقوبة لآدمي على المذهب) كقصاص وحد قذف ، لا في

وَتَحَمُّلُهَا بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ فَيَقُولَ : (أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا وَأُشْهِدُكَ) ، أَوِ (ٱشْهَدْ عَلَىٰ شَهَادَتِي) ، أَوْ يَسْمَعَهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ ، أَوْ يَقُولَ : (أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلاَنٍ عَلَىٰ فُلاَنٍ أَلْفاً عَنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ) ، وَفِي هَـٰذَا وَجْهٌ ، وَلاَ يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ : (لِفُلاَنٍ عَلَىٰ فُلاَنٍ كَذَا) ، أَوْ (أَشْهَدُ بِكَذَا) ، أَوْ (عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا) . وَلْيُبَيِّنِ ٱلْفَرْعُ عِنْدَ ٱلأَدَاءِ جِهَةَ ٱلتَّحَمُّلِ ، . . . .

عقوبة لله تعالىٰ ؛ لأن حق الآدمي مبني على الشُّح والضِّيق ، وحقه تعالىٰ على المسامحة ؛ لاستغنائه .

(وتحملها بأن يسترعيه) الأصل ؛ لأنها نيابة فاعتبر فيها الإذن (فيقول : « أنا شاهد) علىٰ فلان (بكذا وأشهدك » ، أو « اشهد علىٰ شهادتي ») أو إذا استشهدت علىٰ شهادتي . . فقد أذنت لك في أن تشهد ، ونحوه مما لا يحتمل إلا الشهادة .

(أو يسمعه يشهد عند قاض) بأن لفلان علىٰ فلان كذا فيجوز له وإن لم يسترعه ؛ إذ لا يقيمها عند القاضي إلا بعد تحقق الوجوب .

(أو يقول : « أشهد أن لفلان علىٰ فلان ألفاً عن ثمن مبيع أو غيره ») من قرض أو أرش جناية أو غيرها ، فيجوز له أن يشهد علىٰ شهادته على **الأصح** وإن لم يسترعه ولم يكن عند حاكم ؛ لأن إسناده إلى السبب يرفع احتمال الوعد والتساهل .

(وفي هـٰذا) أي : فيما إذا بيَّنَ السبب (وجه) أنه لا يكفي التحمل ، بل لا بد من الاسترعاء ؛ لأنه ما لم يسترعه لا يتحقق الوجوب ، فإن الشخص قد يتوسع في العبارة لغرض صحيح أو فاسد ، ولو دُعي لأدائها . . لأحجم .

(ولا يكفي سماع قوله : « لفلان علىٰ فلان كذا » ، أو « أشهد بكذا » ، أو « عندي شهادة بكذا ») لاحتمال أنه يريد أن له عليه ذلك من جهة وعدٍ وعَدَه إياه ، ويشير بكلمة (علىٰ) أن مكارم الأخلاق تقتضي الوفاء بها .

(وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل) فإن استرعاه الأصل . . قال : (أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان علىٰ فلان كذا ، وأشهدني علىٰ شهادته) ، وإن لم يسترعه . . بيَّن أنه شهد عند القاضي ، أو أنه أسند المشهود به إلىٰ سببه ؛ ليكون مؤدياً لها على الوجه الذي يتحملها فيعرف القاضي صحتها وفسادها ؛ إذ الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل .

فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَوَثِقَ ٱلْقَاضِي بِعِلْمِهِ . . فَلاَ بَأْسَ ، وَلاَ يَصِحُّ ٱلتَّحَمُّلُ عَلَىٰ شَهَادَةِ مَرْدُودِ ٱلشَّهَادَةِ ، وَلاَ تَحَمُّلُ ٱلنِّسْوَةِ ، فَإِنْ مَاتَ ٱلأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ . . لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةَ ٱلْفَرْعِ ، وَإِنْ حَدَثَ رِدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ . . مَنَعَتْ ، وَجُنُونُهُ كَمَوْتِهِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرْعٌ فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ فَأَدَّىٰ وَهُوَ كَامِلٌ . . قُبِلَتْ ، وَتَكْفِي شَهَادَةُ ٱثْنَيْنِ عَلَى ٱلشَّاهِدَيْنِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوِ ٱمْرَأَةٍ ٱثْنَانِ ، . . . .

(**فإن لم يبين**) جهة التحمل (**ووثق القاضي بعلمه . . فلا بأس**) لانتفاء المحذور .

نعم ؛ يندب للقاضي أن يسأله بأيِّ سببٍ ثبت هـٰذا المال ، وهل أخبرك به الأصل ؟

(**ولا يصح التحمل علىٰ شهادة مردود الشهادة**) برق ونحوه ؛ لأنه غير مقبول الشهادة ، (**ولا تحمل النسوة**) ولو كانت الأصول نسوة وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع ؛ لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به الأصل ، ونفس الشهادة على الشهادة يطلع عليها الرجال غالباً ، والخنثىٰ في ذلك كالمرأة .

نعم ؛ لو بانت ذكورته . . صح تحمله .

(**فإن مات الأصل أو غاب أو مرض . . لم يمنع شهادة الفرع**) لأن ذلك ليس نقصاً ؛ فلا يؤثر بل فائدة الفرع : أن يشهد في هـٰذه الأحوال ، (**وإن حدث ردة أو فسق أو عداوة . . منعت**) شهادة الفرع ؛ لأن هـٰذه الأمور لا تهجم دفعة واحدة ، بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم ، والردة تشعر بخبث سابق في العقيدة ، والعداوة بضغائن كانت مستكنة ، وليس لمدة ذلك ضبط فينعطف إلىٰ حالة التحمل .

(**وجنونه**) أي : الأصل (**كموته على الصحيح**) لأنه لا يوقع ريبة في الماضي ، **والثاني** : يمنع ؛ كالفسق .

(**ولو تحمل فرع فاسق أو عبد**) أو صبي (**فأدىٰ وهو كامل . . قبلت**) كالأصل إذا تحمل وهو ناقص ثم أدىٰ بعد كماله .

(**وتكفي شهادة اثنين على الشاهدين**) لأنها شهادة علىٰ قول اثنين ، فصار كما لو شهد علىٰ إقرار رجلين ، والمراد : أن يشهد كلٌّ من الفرعين علىٰ كل من الأصلين ، ولا يكفي واحد علىٰ هـٰذا وواحد علىٰ هـٰذا قطعاً ، (**وفي قول : يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان**) غير اللذين شهدا علىٰ شهادة الآخر ؛ لأنهما إذا شهدا علىٰ شهادة أحد

وَشَرْطُ قَبُولِهَا : تَعَذُّرُ أَوْ تَعَسُّرُ ٱلأَصْلِ بِمَوْتٍ أَوْ عَمًى ، أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ حُضُورُهُ ، أَوْ غَيْبَةٍ بِمَسَافَةِ عَدْوَىٰ ، وَقِيلَ : قَصْرٍ ، وَأَنْ يُسَمِّيَ ٱلأُصُولَ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ ٱلْفُرُوعُ ، ....

الأصلين . . كانا كشاهد واحد قام بشهادته أحد الشطرين فلا يقوم بها الشطر الثاني ؛ كمن شهد مرة علىٰ شيء لا يشهد عليه مرة أخرىٰ ، قال الرافعي : وربما سموا هـٰذا الجديد[1] ، والأول القديم[2] .

(**وشرط قبولها**) أي : شهادة الفرع على الأصل (**تعذر ، أو تعسر الأصل بموت أو عمىٰ ، أو مرض يشق حضوره**) مشقة ظاهرة ، ولا يكفي مطلق المرض ؛ لأنها جوزت للحاجة ، ولا يشترط ألا يمكنه الحضور ، وضبطه الإمام بما يجوز له ترك الجمعة[3] ، واعتبر الشيخ أبو علي أن يكون صاحب فراش في المرض ، قال ابن أبي الدم : وهو ظاهر ، واستبعد اعتباره بالجمعة .

(**أو غيبة بمسافة عدوىٰ**)[4] فيقبل حينئذ الفرع ؛ لما في تكليف الأصل إلى الحضور من المشقة ، (**وقيل : قصر**) لأن ما دونها في حكم البلد .

وقوله : (**بمسافة عدوىٰ**) لعله سبق قلم ، **فإن المشهور** في « الروضة » و« أصلها » : أن من بمسافة العدوىٰ لا تسمع الشهادة علىٰ شهادته ؛ كالحاضر في البلد[5] ، **وصواب العبارة** : لفوق مسافة العدوىٰ ؛ فإنه الذي يسوغ فيها شهادة الفرع ، ووقع في « المحرر » على الصواب[6] .

(**وأن يسمِّي الأصول**) ليعرف القاضي عدالتهم أو ضدها ، ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه ، **والمراد** : تسمية يحصل بها تعريفهم .

(**ولا يشترط أن يزكيهم الفروع**) بل لهم إطلاق الشهادة ، والقاضي يبحث عن

---

(١) وقع في « الكفاية » : أن النووي صحح هـٰذا ، وهو سهو من ناسخ أو غيره . اهـ هامش (أ) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ١١٨) .
(٣) نهاية المطلب (١٩/ ٤٩) .
(٤) في (ز) : (أو غيبة فوق مسافة عدوىٰ) .
(٥) روضة الطالبين (١١/ ٢٩٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ١٢٠) .
(٦) المحرر (ص٥٠٢) .

فَإِنْ زَكَّوْهُمْ . . قُبِلَ ، وَلَوْ شَهِدُوا عَلَىٰ شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ وَلَمْ يُسَمُّوهُمْ . . لَمْ يَجُزْ .

فَصْلٌ

[في الرجوع عن الشهادة]

رَجَعُوا عَنِ ٱلشَّهَادَةِ قَبْلَ ٱلْحُكْمِ . . ٱمْتَنَعَ ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ ٱسْتِيفَاءِ مَالٍ . . ٱسْتُوفِيَ ، أَوْ عُقُوبَةٍ . . فَلاَ ، أَوْ بَعْدَهُ . . لَمْ يُنْقَضْ ، فَإِنْ كَانَ ٱلْمُسْتَوْفَىٰ قِصَاصاً أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِناً أَوْ جَلْدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا : (تَعَمَّدْنَا) . . فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ ، . . . .

عدالتهم ، وقيل : يشترط ؛ لأن تركه يورث ريبة .

(**فإن زكوهم . . قبل**) إذا كانوا من أهل التعديل ؛ لأنهم غير متهمين في تعديلهم .

(**ولو شهدوا علىٰ شهادة عدلين أو عدول ولم يسموهم . . لم يجز**) لأنه يسدُّ باب الجرح على الخصم .

* * *

(**فصل : رجعوا**) أي : الشهود (**عن الشهادة**) بعد الأداء (**قبل الحكم . . امتنع**) الحكم بشهادتهم ؛ لأن الحاكم إنما يحكم بسبب موجود وقت الحكم ، والسبب شهادتهم وقد عدم ، ولأن القاضي لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني ، فلا يبقىٰ ظن الصدق ، (**أو بعده**) أي : بعد الحكم (**وقبل استيفاء مال . . استوفي**) لأن القضاء قد تم ، وليس هو مما يسقط بالشبهة حتىٰ يتأثر بالرجوع ، وإن كانت الشهادة في شيء من العقود أمضىٰ ؛ كاستيفاء المال ، (**أو عقوبة**) لآدمي ؛ كقصاص وحد قذف ، أو لله تعالىٰ ؛ كحد زنا أو سرقة (**. . فلا**) تستوفىٰ ؛ لأنها تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة بخلاف المال ، (**أو بعده**) أي : بعد الاستيفاء (**. . لم ينقض**) لتأكد الأمر .

(**فإن كان المستوفىٰ قصاصاً أو قتل ردة أو رجم زناً أو جلده ومات**) من الجلد ، ثم رجعوا ، (**وقالوا : « تعمدنا » . . فعليهم قصاص ، أو دية مغلَّظة**) في مالهم موزعة علىٰ عدد رؤوسهم ؛ لتسببهم إلىٰ إهلاكه ، ويحدون في شهادة الزنا حدَّ القذف أولاً ، ثم يقتلون ، وهل يرجمون أو يقتلون بالسيف ؟ فيه احتمالان للعبادي ،

وَعَلَى ٱلْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ : (تَعَمَّدْتُ) ، وَلَوْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ . . فَعَلَى ٱلْجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا : (تَعَمَّدْنَا) ، فَإِنْ قَالُوا : (أَخْطَأْنَا) . . فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفٌ ، وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٍّ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَضْمَنُ ، أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ . . فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ ، أَوْ مَعَ ٱلشُّهُودِ . . فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ . . . .

أصحهما عند الشيخين : الأول[1] .

وهـٰذه المسألة مكررة في « الكتاب » سبقت في أول (الجراح) .

واستثنى المصنف من وجوب القصاص عليهم : ما إذا اعترف الولي بعلمه بكذبهما .

(**وعلى القاضي قصاص**) إذا رجع دون الشهود (**إن قال** : « **تعمدت** ») لاعترافه بالعمدية وعدم الإلجاء ؛ إذ هو مختار في الاستيفاء ، فإن آل الأمر إلى الدية . . وجبت مغلظة في ماله .

(**ولو رجع هو وهم**) يعني : القاضي والشهود (. . **فعلى الجميع قصاص**) أو دية مغلظة (**إن قالوا** : « **تعمدنا** ») لاستناد الجناية إلى الجميع .

(**فإن قالوا** : « **أخطأنا** » . . **فعليه نصف دية وعليهم نصف**) توزيعاً على المباشرة والسبب .

(**ولو رجع مزك . . فالأصح** : **أنه يضمن**) بالقصاص أو الدية ؛ لأنه بالتزكية يلجىء القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل ، **والثاني** : لا ؛ لأنه لم يتعرض للمشهود عليه ، وإنما أثنىٰ على الشاهد ، والحكم إنما يقع بشهادة الشاهد ، فكان كالممسك مع القاتل .

(**أو ولي وحده**) دون الشهود (. . **فعليه قصاص أو دية**) لأنه المباشر (**أو مع الشهود . . فكذلك**) أي : فعليه القصاص أو الدية وحده ؛ لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل ، (**وقيل** : **هو وهم شركاء**) لتعاونهم على القتل ، بخلاف الممسك ؛ **فعلىٰ هـٰذا** : عليه وعليهم القود ؛ فإن آل الأمر إلى الدية . . فعليه نصفها

---

(1) الشرح الكبير (١٣/ ١٢٤) ، روضة الطالبين (١١/ ٢٩٧) .

وَلَوْ شَهِدَا بِطَلاَقٍ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ لِعَانٍ وَفَرَّقَ ٱلْقَاضِي فَرَجَعَا . . دَامَ ٱلْفِرَاقُ وَعَلَيْهِمْ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ . وَلَوْ شَهِدَا بِطَلاَقٍ وَفَرَّقَ وَرَجَعَا فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ . . فَلاَ غُرْمَ ، وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ مَالٍ . . غَرِمُوا فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . . .

وعليهم نصفها ، وترجيح الأول من « زيادات الكتاب » علىٰ « أصله » من غير تمييز ، فإنه قال في « المحرر » : فيه وجهان رجح كلاً مرجحون ، ولم يرجح في « الشرح » أيضاً شيئاً[1] .

نعم ؛ صحح في « الروضة » الأول من زياداته[2] .

(**ولو شهدا بطلاق بائن أو رضاع**) محرم (**أو لعان وفرق القاضي فرجعا . . دام الفراق**) لأن قولهما في الرجوع محتمل ، فلا يُرَدُّ القضاء بقول محتمل ، (**وعليهم مهر مثل**) لأنه بدل ما فوتاه عليه ، (**وفي قول : نصفه إن كان قبل وطءٍ**) لأنه الذي فات على الزوج ؛ لأن النصف الآخر عاد إليه سالماً ، **والأظهر** : يلزمهم مهر المثل أيضاً ؛ لأنه بدل ما أتلفوه ، والنظر في الإتلاف إلى المتلف لا إلىٰ ما قام به على المستحق ، ولهـٰذا لو أبرأته عن الصداق وشهدا بالطلاق ورجعا . . غرما وإن لم يفت على الزوج شيء ، **وفي قول آخر** : نصف المُسمَّىٰ .

واحترز بالطلاق البائن : عن الرجعي ؛ فإنه إذا راجع لا غرم ؛ إذ لا تفويت ولا غرم ؛ فإن لم يراجع حتى انقضت العدة . . التحق بالبائن ، ووجب الغرم **على الصحيح في « أصل الروضة »** ، ولم يصرح الرافعي بترجيح[3] .

(**ولو شهدا بطلاق وفرَّق**) بينهما (**ورجعا فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع**) محرم (. . **فلا غرم**) إذ لم يفوتا شيئاً ، ولو غرما قبل إقامة البينة . . استرد المغروم .

(**ولو رجع شهود مال . . غرموا**) للمحكوم عليه (**في الأظهر**) لحصول الحيلولة بشهادتهم ، **والثاني** : المنع ؛ لأن الضمان باليد أو الإتلاف ، ولم يوجد واحد منهما ، وإن أتوا بما يقتضي الفوات ؛ كمن حبس المالك عن ماشيته حتىٰ ضاعت ، وعزاه

---

(١) المحرر (ص٥٠٣) ، الشرح الكبير (١٣/ ١٢٥) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٢٩٨) .

(٣) روضة الطالبين (١١/ ٣٠١) ، الشرح الكبير (١٣/ ١٣١) .

وَمَتَىٰ رَجَعُوا كُلُّهُمْ . . وُزِّعَ عَلَيْهِمُ ٱلْغُرْمُ ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نِصَابٌ . . فَلاَ غُرْمَ ، وَقِيلَ : يَغْرَمُ قِسْطَهُ . وَإِنْ نَقَصَ ٱلنِّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ ٱلشُّهُودُ عَلَيْهِ . . فَقِسْطُهُ ، وَإِنْ زَادَ . . فَقِسْطٌ مِنَ ٱلنِّصَابِ ، وَقِيلَ : مِنَ ٱلْعَدَدِ ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ . . فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ ، أَوْ وَأَرْبَعٌ فِي رَضَاعٍ . . فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ ، . . . .

الفوراني والإمام إلى الجديد ، وذكر في « العدة » : **أنه ظاهر المذهب ، وأن الفتوىٰ على الأول**[١] ، كذا قالاه[٢] .

(**ومتىٰ رجعوا كلهم . . وزع عليهم الغرم**) بالسوية عند اتحاد نوعهم ، (**أو بعضهم وبقي نصاب**) كما إذا رجع من الثلاثة واحد فيما يثبت بشاهدين ؛ كالعتق (. . **فلا غرم**) لبقاء من تقوم به الحجة ، فكأن الراجع لم يشهد ، (**وقيل : يغرم قسطه**) لأن الحكم وقع بشهادة الجميع ، وكل منهم قد فوَّت قسطاً فيغرم ما فوت .

(**وإن نقص النصاب ، ولم يزد الشهود عليه . . فقسطه**) فإذا شهد اثنان فيما يثبت بهما ؛ كالقتل ثم رجع أحدهما . . فعليه النصف ؛ لأن ما لزم المجموع يوزع عند الانفراد .

(**وإن زاد**) عدد الشهود على النصاب ؛ كما إذا رجع من الخمسة في الزنا أو الثلاثة في غيره اثنان (. . **فقسط من النصاب**) بناءً علىٰ أنه لا غرم إذا بقي نصاب ، فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة ؛ لبقاء نصف الحجة ، (**وقيل : من العدد**) بناءً على الغرم فيما إذا بقي نصاب ، فيجب الثلثان على الراجعين من الثلاثة ؛ لأن البينة إذا نقص عددها . . زال حكمها ، وصار الضمان متعلقاً بالإتلاف وقد استووا فيه .

(**وإن شهد رجل وامرأتان**) فيما يثبت بذلك ثم رجعوا (. . **فعليه نصف ، وهما نصف**) علىٰ كل واحدة ربع ؛ لأنهما كالرجل .

(**أو وأربع في رضاع**) ونحوه مما يثبت بمحض النساء ثم رجعوا (. . **فعليه ثلث وهن ثلثان**) وتنزل كل امرأتين منزلة رجل ؛ لأن هـٰذه الشهادة تنفرد بها النساء ، فلا يتعين الرجل للشطر .

---

(١) وقع في « الكفاية » : أن النووي صحح الثاني ، ووهم في ذلك . اهـ هامش (أ) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ١٤٠) ، روضة الطالبين (١١/ ٣٠٢) .

فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ ثِنْتَانِ. . فَلاَ غُرْمَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ. . فَقِيلَ : كَرَضَاعٍ ، وَٱلأَصَحُّ : هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ ، سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ ، وَإِنْ رَجَعَ ثِنْتَانِ. . فَٱلأَصَحُّ : لاَ غُرْمَ ، وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودِ تَعْلِيقِ طَلاَقٍ وَعِتْقٍ لاَ يَغْرَمُونَ .

(فإن رجع هو) أي : الرجل (أو ثنتان) فقط (. . فلا غرم في الأصح) لبقاء الحجة ، **والثاني** : عليه أو عليهما ثلث الغرم ؛ كما لو رجع الجميع .

(وإن شهد هو وأربع بمال. . فقيل : كرضاع) فعليه ثلث ، وعليهن ثلثان (والأصح : هو نصف ، وهن نصف ، سواء رجعن معه أو وحدهن) بخلاف الرضاع ؛ لأن المال لا يثبت بشهادة النساء المتمحضات ، وإن كثرن. . فنصف الحجة تقوم بالرجل معهن ، سواء قلوا أم كثروا .

(وإن رجع ثنتان. . فالأصح : لا غرم) لبقاء الحجة ، **والثاني** : عليهما ربع الغرم ؛ لأنهما ربع البينة .

(وأن شهود إحصان) مع شهود الزنا (أو) شهود (صفة مع شهود تعليق طلاق وعتق لا يغرمون) إذا رجعوا ، أما شهود الإحصان. . فلأنهم لم يشهدوا بموجب عقوبة وإنما وصفوه بصفة كمال ، وأما في شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق والعتق. . فلأنهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق ، وإنما أثبتوا صفة ، **والثاني** : يغرمون ؛ لأن الرجم يتوقف علىٰ ثبوت الزنا والإحصان جميعاً ، فالقتل لم يستوف إلا بهم ، وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم .

* * *

كتاب الدعوىٰ والبيّنات

تُشْتَرَطُ ٱلدَّعْوَىٰ عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةٍ كَقِصَاصٍ وَقَذْفٍ ، وَإِنِ ٱسْتَحَقَّ عَيْناً . . فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً ، وَإِلاَّ . . وَجَبَ ٱلرَّفْعُ إِلَىٰ قَاضٍ ، أَوْ دَيْناً عَلَىٰ غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ ٱلأَدَاءِ . . طَالَبَهُ ، وَلاَ يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ ، . . . .

(كتاب الدعوىٰ والبينات)

الدعوىٰ **لغة** : الطلب والتمني ، ومنه قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾ وتجمع علىٰ دعاوىٰ بفتح الواو وكسرها ، **وشرعاً** : إخبار بنزاع بمجلس الحكم بحق أو باطل .

والبينات : جمع بينة ، وهم الشهود سموا به ؛ لأن بهم يبين الحق .

والأصل في الباب : قوله صلى الله عليه وسلم : « لَوْ يُعْطَى ٱلنَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ . . لادَّعَىٰ نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ ٱلْيَمِينَ عَلَى ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ » متفق عليه[1] ، ورواه البيهقي بلفظ : « ٱلْبَيِّنَةُ عَلَى ٱلْمُدَّعِي ، وَٱلْيَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ » وإسناده حسن[2] .

(**تشترط الدعوىٰ عند قاض في عقوبة ؛ كقصاص و**) حدِّ (**قذف**) ولا يستقل به المستحق ؛ لعظم خطره بل يحتاج إلىٰ إثباته ثم استيفائه .

(**وإن استحقَّ عيناً**) وليس لذي اليد حبسها عنه (. . **فله أخذها إن لم يخف فتنةً**) لأنه عليه الصلاة والسلام أذن لهند في أخذ النفقة وهي في الذمة[3] ؛ فعين المال أولىٰ ، (**وإلا**) أي : وإن خاف الفتنة (. . **وجب الرفع إلىٰ قاض**) لتمكنه من الخلاص به ، فلا حاجة علىٰ إثارة الفتنة .

(**أو ديناً**) حالاًّ (**علىٰ غير ممتنع من الأداء . . طالبه**) ليؤدي ما عليه ، (**ولا يحل أخذ شيء له**) لأن مَنْ عليه الحق مخيرٌ في الدفع من أيِّ مال شاء ، فليس للمستحق إسقاط حقه من ذلك الخيار .

---

(١) صحيح البخاري (٤٥٥٢) ، صحيح مسلم (١/١٧١١) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٢) سنن البيهقي (١٠/ ٢٥٢) .
(٣) أخرجه البخاري (٢٠٩٧) ، ومسلم (٧/١٧١٤) عن عائشة رضي الله عنها .

أَوْ عَلَىٰ مُنْكِرٍ وَلاَ بَيِّنَةَ . . أَخَذَ جِنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ ، وَكَذَا غَيْرُ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، أَوْ عَلَىٰ مُقِرٍّ مُمْتَنِعٍ أَوْ مُنْكِرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ . . فَكَذَٰلِكَ ، وَقِيلَ : يَجِبُ ٱلرَّفْعُ إِلَىٰ قَاضٍ . وَإِذَا جَازَ ٱلأَخْذُ . . فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ ، وَنَقْبُ جِدَارٍ لاَ يَصِلُ ٱلْمَالَ إِلاَّ بِهِ ، ثُمَّ ٱلْمَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ ، . . . .

(أو علىٰ منكر ولا بينة . . أخذ جنس حقه من ماله) إن ظفر به ؛ لعجزه عن حقه إلا بذلك ، (وكذا غير جنسه إن فقده على المذهب) للضرورة ، **وقيل** : قولان .

وجه المنع : أنه لا يتمكن من تملكه ، وليس له أن يبيع مال غيره لنفسه ، وأطلقا الجواز من غير الجنس ، **ومحله** : إذا لم يجد أحد النقدين ، فإن وجده . . تعين ولم يعدل إلىٰ غيره ، كذا نقله في « المطلب » عن المتولي وارتضاه .

(أو علىٰ مقر ممتنع أو منكر وله بينة . . فكذلك) له الاستقلال بالأخذ ، لأن في المرافعة مؤنة ومشقة وتضييع زمان ، (وقيل : يجب الرفع إلىٰ قاض) كما لو أمكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاضي .

(وإذا جاز الأخذ . . فله كسر باب ، ونقب جدار لا يصل المالَ إلا به)[1] ولا يضمن ما فوته على **الأصح** ؛ كمن لا يقدر علىٰ دفع الصائل إلا بإتلاف ماله ، فأتلفه لا يضمن ، واستشكل البُلْقيني هـٰذا ، وقال : أصل الظفر : القياس علىٰ قصة هند ، وبينها وبين المديون فرق ، وهو تكرر نفقة الزوجة والأولاد كلَّ يوم ، فيشق الرفع إلى القاضي ، ولو سُلِّم . . فمن أين في المقيس عليه كسر باب ونقب جدار ؟ ولم أجد للشافعي نصّاً بذلك ، ولم يذكره أكثر الأصحاب وإنما ذكره القاضي الحسين ، وجرىٰ عليه أتباعه ، والدليل يخالفه ، ثم يترتب عليه دخول السُّرَّاق ونحوهم ، وقد يكون الباب أكثر ثمناً من الدين وهـٰذا ضرر لا يصار إليه . انتهىٰ .

(ثم المأخوذ من جنسه يتملكه) بدلاً عن حقه ، **وظاهر كلامهما** : أنه لا يملكه بنفس الأخذ بل لا بد من إنشاء تملك ، والذي صرح به القاضي والبغوي واقتضاه كلام غيرهما : أنه يملكه بمجرد الأخذ ، واعتمده في « المهمات » ، ووجهه بأنه إنما يجوز

---

(١) في (ز) : (لا يصل إلى المال) .

وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَىٰ قَاضٍ يَبِيعُهُ ، وَٱلْمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَبَيْعِهِ ، وَلاَ يَأْخُذُ فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمْكَنَ ٱلِاقْتِصَارُ ، ....

لمن يقصد أخذ حقه ، وإذا وجد القصد مقارناً للأخذ . . كفىٰ ، ولا حاجة إلى اشتراطه بعد ذلك[١] .

(ومن غيره يبيعه) بنفسه مستقلاً للحاجة ؛ كما يتسلط على الأخذ ، ولا يتملكه **على الأصح** ، (وقيل : **يجب رفعه إلىٰ قاض يبيعه**) لأنه كيف يلي التصرف في مال غيره لنفسه ؟!

وترجيح الاستقلال بالبيع من تصرف المصنف ، وعبارة « المحرر » : فيه وجهان رجح كلاً منهما طائفة من الأصحاب . انتهىٰ[٢] .

نعم ؛ ظاهر كلام « الشرح الكبير » : ترجيحه[٣] ، هـٰذا إذا كان القاضي جاهلاً بالحال ولا بينه للآخذ ، فإن كان عالماً بالحال . . لم يبع إلا بإذنه **على المذهب** .

(**والمأخوذ مضمون عليه**) أي : على الآخذ (**في الأصح ، فيضمنه إن تلف قبل تملكه ، وبيعه**) لأنه أخذه لغرض نفسه فكان من ضمانه ؛ كالمُستام ، بل أولىٰ ؛ فإن المالك لم يأذن فيه ، **والثاني** : لا يضمنه من غير تفريط ؛ لأنه مأخوذ للتوثق والتوصل به إلى الحق ؛ فأشبه الرهن ، وإذن الشرع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك .

(**ولا يأخذ**) المستحق (**فوق حقه إن أمكن الاقتصار**) علىٰ قدر حقه ، فإن زاد . . فالزيادة مضمونة عليه ، فإن لم يمكن الاقتصار ؛ بأن كان حقه خمسين فوجد سيفاً يساوي مئة[٤] ؛ فإن قلنا : إن المأخوذ بقدر الحق لا يضمن . . فكذا الزيادة ، وإن ضمناه . . فقيل : يضمن الزيادة أيضاً ، **والأصح** : المنع ؛ لأنه لم يأخذه بحقه وهو معذور في أخذه .

---

(١) المهمات (٩/٣٨٦) .

(٢) المحرر (ص٥٠٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/١٤٩) .

(٤) في (ز) : (فوجد شيئاً يساوي مئة) .

وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيمِ غَرِيمِهِ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْمُدَّعِيَ : مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ ٱلظَّاهِرَ ، وَٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ : مَنْ يُوَافِقُهُ ، فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ : (أَسْلَمْنَا مَعاً) . . فَٱلنِّكَاحُ بَاقٍ ، وَقَالَتْ : (مُرَتَّباً) . . فَهُوَ مُدَّعٍ . . . .

(**وله أخذ مال غريم غريمه**) بأن يكون لزيد علىٰ عمرو دين ، ولعمرو علىٰ بكر مثله ؛ يجوز لزيد أن يأخذ من مال بكر ما له علىٰ عمرو ، ولا يمنع من ذلك رد عمرو ، وإقرار بكر له ، ولا جحود بكر استحقاق زيد علىٰ عمرو ، كذا أطلقاه[1] .

واستشكله البُلْقيني : بأن تسليطه علىٰ مال غريم غريمه من غير أن يوجد منه ما يقتضي أن للغريم أن يأخذ من ماله بطريق الظفر . . محذور ، وخرق لا يصار إليه ، ويلزم منه محذور آخر ، وهو أن الظافر يأخذ من مال غريم الغريم والغريم لا يدري فيأخذ من غريمه فيؤدي إلى الأخذ مرتين ، **قال شيخنا** : ورأيت المسألة في « تتمة التتمة » ، وذكر لها شرطين ؛ **أحدهما** : ألا يظفر بمال الغريم ، **والثاني** : أن يكون غريم الغريم جاحداً ممتنعاً أيضاً ، وبهٰذا الشرط الثاني ينتفي المحذور الذي ذكره شيخنا أولاً . انتهىٰ .

وأشار بقوله : (أولاً) إلىٰ أن المحذور الثاني لا ينتفي ، وقد صرح بالشرط الثاني الذي نقله عن « تتمة التتمة » القاضي الحسين والشيخ إبراهيم المروذي في « تعليقهما » ، وكلام البغوي يقتضي التصوير به ؛ كما نقله الأَذْرَعي .

(**والأظهر : أن المدعي** : من **يخالف قوله الظاهر ، والمدَّعىٰ عليه : من يوافقه**) أي : يوافق الظاهر ، وهو براءة الذمة ، **والثاني** : **أن المدعي** : من لو سكت . . خُلِّيَ ، ولم يطالب بشيء **والمدعىٰ عليه** : من لا يُخلَّىٰ ، ولا يكفيه السكوت ، وينبني علىٰ هٰذين التفسيرين قول المصنف : (**فإذا أسلم زوجان قبل وطء فقال** : « **أسلمنا معاً** » . . **فالنكاح باق ، وقالت** : « مرتباً ») فلا نكاح بيننا (. . **فهو مُدَّعٍ**) **على الأظهر** ؛ لأن المعية خلاف الظاهر ، والمرأة مدعىً عليها ؛ لموافقتها الظاهر ؛ فتحلف ويرتفع النكاح ، وإن قلنا : بالقول الثاني . . فالمرأة مدعية ، وهو مدعىً عليه ؛ لأنه

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ١٥٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٦ـ٧) .

وَمَنِ ٱدَّعَىٰ نَقْداً . . ٱشْتُرِطَ بَيَانُ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدْرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ إِنِ ٱخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيمَةٌ ، أَوْ عَيْناً تَنْضَبِطُ كَحَيَوَانٍ . . وَصَفَهَا بِصِفَةِ ٱلسَّلَمِ ـ وَقِيلَ : يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ ٱلْقِيمَةِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ . . وَجَبَ ذِكْرُ ٱلْقِيمَةِ ـ أَوْ نِكَاحاً . . لَمْ يَكْفِ ٱلإِطْلاَقُ عَلَى ٱلأَصَحِّ ، بَلْ يَقُولُ : (نَكَحْتُهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَرِضَاهَا) إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ ، فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً . . فَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ ذِكْرِ ٱلْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْفِ عَنَتٍ ، . . . .

لا يُترك إذا سكت ، فإنها تزعم انفساخ النكاح ؛ ليترتب لها جواز التزويج بغيره فيحلف ، ويحكم باستمرار النكاح إذا حلف .

(**ومن ادعىٰ نقداً . . اشترط بيان جنس ونوع وقدر وصحة وتكسر إن اختلفت بهما قيمة**) فيقول مثلاً : (لي عليه مئة درهم فضة أشرفية أطالبه بها) لأن العلم بالمُدَّعىٰ شرط ، وبذلك يحصل التعريف ، وإنما يحتاج إلىٰ ذكر الصحة والتكسير عند الاختلاف ؛ للتفاوت بينهما ، فإن لم تختلف . . لم يحتج إليه .

(**أو عيناً تنضبط ؛ كحيوان . . وصفها بصفة السلم**) ولم يحتج لذكر القيمة **على الأصح** ؛ لحصول التمييز بذلك ، (**وقيل : يجب معها ذكر القيمة**) احتياطاً (**فإن تلفت وهي متقومة**) بكسر الواو (. . **وجب ذكر القيمة**) لأنها الواجبة عند التلف ، وإن كانت مثلية . . فلا حاجة إلىٰ ذكرها ، ويكفي الضبط بالصفات ؛ فإن المطلوب المثل .

(**أو نكاحاً . . لم يكف الإطلاق على الأصح ، بل يقول : « نكحتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها » إن كان يشترط**) لكونها غير مجبرة ؛ لأن النكاح فيه حق الله تعالىٰ ، وحق الآدمي ، وإذا وقع . . لا يمكن استدراكه ؛ فلا تسمع دعواه إلا ببينة ؛ كالقتل ، **والثاني** : يكفي الإطلاق ؛ كما لا يشترط ذكر انتفاء الموانع ؛ كالردة والرضاع .

وفرق الأول : بأن الشروط يعتبر وجودها ليصح العقد ، والموانع يعتبر عدمها ، والأصل العدم ؛ فاكتفي به .

(**فإن كانت أمة . . فالأصح : وجوب ذكر العجز عن طول وخوف عنت**) مع ما سبق ؛ لأن الفروج يحتاط لها ، **والثاني** : لا يجب ؛ كما لا يجب التعرض لعدم الموانع .

أَوْ عَقْداً مَالِيّاً كَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ وَهِبَةٍ . . كَفَى ٱلإِطْلَاقُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ . . لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ ٱلْمُدَّعِي ، فَإِنِ ٱدَّعَىٰ أَدَاءً أَوْ إِبْرَاءً أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا . . حَلَّفَهُ عَلَىٰ نَفْيِهِ ، وَكَذَا إِذَا ٱدَّعَىٰ عِلْمَهُ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِذَا ٱسْتَمْهَلَ لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ . . أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ رِقَّ بَالِغٍ فَقَالَ : (أَنَا حُرٌّ) . . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُهُ ، أَوْ رِقَّ صَغِيرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ . . لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، أَوْ فِي يَدِهِ . . حُكِمَ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفِ ٱسْتِنَادَهَا إِلَى ٱلْتِقَاطٍ ، . . . .

(**أو عقداً مالياً ؛ كبيع وإجارة وهبة . . كفى الإطلاق في الأصح**) لأنه أخفُّ حكماً من النكاح ، ولهـٰذا لا يشترط فيه الإشهاد ، بخلاف النكاح ، **والثاني** : يشترط ؛ كالنكاح، فيقول: (تعاقدناه بثمن معلوم ونحن جائزا التصرف ، وتفرقنا عن تراض) .

(**ومن قامت عليه بينة . . ليس له تحليف المدعي**) على استحقاق ما ادعاه ؛ لأنه كالطعن في الشهود ، (**فإن ادعىٰ أداء أو إبراء أو شراء عين أو هبتها ، وإقباضها . . حلفه علىٰ نفيه**) لاحتمال ما يدعيه ، هـٰذا إذا ادعىٰ حدوث شيء من ذلك بعد قيام البينة ، ومضىٰ زمن إمكان ذلك ؛ فإن لم يمكن . . لم يلتفت إليه .

(**وكذا لو ادعىٰ علمه بفسق شاهده ، أو كذبه في الأصح**) لأنه لو أقرَّ به . . لبطلت شهادته ، **والثاني** : لا ؛ اكتفاءً بظاهر العدالة وتعديل المزكين .

(**وإذا استمهل ليأتي بدافع . . أمهل ثلاثة أيام**) لأنها مدَّةٌ قريبة لا يعظم الضرر فيها ، ومقيم البينة يحتاج إلىٰ مثلها للفحص عن الشهود .

(**ولو ادعىٰ رق بالغ فقال** : « **أنا حر** ») في الأصل (. . **فالقول : قوله**) لموافقته الأصل ، فلو قال : (أعتقتني) أو (أعتقني الذي باعني منك) . . لم يقبل إلا ببينة وإن كان فيه دعوى الحرية .

(**أو رق صغير ليس في يده . . لم يقبل إلا ببينة**) لأن الأصل عدم الملك ، (**أو في يده . . حكم له به إن لم يعرف استنادها إلى التقاط**) كما لو ادعى الملك في دابة أو ثوب في يده ولا أثر لإنكاره إذا بلغ في الأصح ، بل يستمر الرق ، فإن استندت إلى التقاط . . فلا في **الأظهر** .

وهـٰذه المسألة مكررة ، فقد ذكرها في (اللقيط) .

فَلَوْ أَنْكَرَ ٱلصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ . . فَإِنْكَارُهُ لَغْوٌ ، وَقِيلَ : كَبَالِغٍ ، وَلاَ تُسْمَعُ دَعْوَىٰ دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[فيما يتعلق بجواب المدعىٰ عليه]

أَصَرَّ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ عَلَى ٱلسُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ ٱلدَّعْوَىٰ . . جُعِلَ كَمُنْكِرٍ نَاكِلٍ ، فَإِنِ ٱدَّعَىٰ عَشَرَةً فَقَالَ : (لاَ تَلْزَمُنِي ٱلْعَشَرَةُ) . . لَمْ يَكْفِ حَتَّىٰ يَقُولَ : (وَلاَ بَعْضُهَا) ، وَكَذَا يَحْلِفُ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعَشَرَةِ وَٱقْتَصَرَ عَلَيْهِ . . فَنَاكِلٌ ، فَيَحْلِفُ ٱلْمُدَّعِي عَلَى ٱسْتِحْقَاقِ دُونِ عَشَرَةٍ بِجُزْءٍ وَيَأْخُذُهُ . . . .

(**فلو أنكر الصغير وهو مميز . . فإنكاره لغو**) لأن عبارته ملغاة ، (**وقيل : كبالغ**) فيحتاج مدعي الرق إلىٰ بينة ؛ لأنه يعرف نفسه .

(**ولا تسمع دعوىٰ دين مؤجل في الأصح**) إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال ، فيفوت نظام الدعوىٰ ، **والثاني** : تسمع ؛ ليثبت في الحال ويطالب به في الاستقبال .

* * *

(**فصل : أصر المدعىٰ عليه على السكوت عن جواب الدعوىٰ**) الصحيحة (. . **جعل كمنكر ناكل**) عن اليمين ، فترد اليمين على المدعي بعد أن يقول له القاضي : (أجب عن دعواه ، وإلا . . جعلتك ناكلاً) .

(**فإن ادعىٰ عشرة فقال : « لا تلزمني العشرة » . . لم يكف حتىٰ يقول : « ولا بعضها » ، وكذا يحلف**) إن حلف ؛ لأن مدعي العشرة مدع بكل جزء منها ؛ فلا بد أن يطابق الإنكار واليمين دعواه .

وقوله : (لا تلزمني العشرة) إنما هو نفي لمجموعها ، ولا يقتضي نفي كل جزء منها ، فقد يكون له عشرة إلا حبة[1] .

(**فإن حلف علىٰ نفي العشرة ، واقتصر عليه . . فناكل**) عما دون العشرة (**فيحلف المدعي على استحقاق دون عشرة بجزء**) وإن قلَّ (**ويأخذهُ**) هـٰذا إذا لم يسند المدعي إلىٰ عقد ؛ فإن أسنده ؛ كما لو ادعت امرأة علىٰ رجل أنه نكحها بخمسين وطالبته بها ،

---

(١) في (ز) : (له عشرة إلا واحدة) .

وَإِذَا ٱدَّعَىٰ مَالاً مُضَافاً إِلَىٰ سَبَبٍ كَـ(أَقْرَضْتُكَ كَذَا) . . كَفَاهُ فِي ٱلْجَوَابِ : (لاَ تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً) ، أَوْ شُفْعَةً . . كَفَاهُ : (لاَ تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً) ، أَوْ (لاَ تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ ٱلشِّقْصِ) ، وَيَحْلِفُ عَلَىٰ حَسَبِ جَوَابِهِ هَـٰذَا ، فَإِنْ أَجَابَ بِنَفْيِ ٱلسَّبَبِ ٱلْمَذْكُورِ . . حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : لَهُ حَلِفٌ بِٱلنَّفْيِ ٱلْمُطْلَقِ ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرىً وَٱدَّعَاهُ مَالِكُهُ . . كَفَاهُ : (لاَ يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ) ، فَلَوِ ٱعْتَرَفَ بِٱلْمِلْكِ وَٱدَّعَى ٱلرَّهْنَ أَوِ ٱلإِجَارَةَ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوَّلاً إِنِ ٱعْتَرَفَ بِٱلْمِلْكِ جَحْدَهُ ٱلرَّهْنَ وَٱلإِجَارَةَ . . فَحِيلَتُهُ أَنْ يَقُولَ : (إِنِ ٱدَّعَيْتَ مِلْكاً مُطْلَقاً . . فَلاَ يَلْزَمُنِي تَسْلِيمٌ ، وَإِنِ ٱدَّعَيْتَ مَرْهُوناً . . . .

ونكل الزوج . . فلا يمكنها الحلف علىٰ أنه نكحها ببعض الخمسين ؛ لأنه يناقض ما ادعته أولاً ، وهو الخمسون .

(**وإذا ادعىٰ مالاً مضافاً إلىٰ سبب ؛ كـ« أقرضتك كذا » . . كفاه في الجواب : « لا تستحق علي شيئاً » ، أو شفعة . . كفاه : « لا تستحق علي شيئاً » ، أو « لا تستحق تسليم الشقص »**) ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة ؛ لأن المدعي قد يكون صادقاً في الإقراض وغيره ، وعرض ما أسقط الحق من أداء ، أو إبراء ، فلو نفى السبب . . كذب ، أو اعترف به وادعى المسقط . . طولب ببينة قد يعجز عنها ، فقبل الإطلاق للضرورة .

(**ويحلف علىٰ حسب جوابه هـٰذا**) ولا يكلف نفي السبب ، (**فإن أجاب بنفي السبب المذكور**) بأن قال : (ما أقرضتني) أو (ما بعتني) أو (ما غصبت) (. . **حلف عليه**) كذلك لتطابق اليمين الإنكار ، (**وقيل : له حلف بالنفي المطلق**) كما لو أجاب في الابتداء لذلك .

(**ولو كان بيده مرهون أو مكرىً وادعاه مالكه . . كفاه : « لا يلزمني تسليمه »**) ولا يجب التعرض للملك .

(**فلو اعترف بالملك وادعى الرهن أو الإجارة . . فالصحيح : أنه لا يقبل إلا ببينة**) لأن الأصل عدمها ، والثاني : يقبل ؛ لأن اليد تصدقه في ذلك .

(**فإن عجز عنها وخاف أولاً إن اعترف بالملك جحده الرهن والإجارة . . فحيلته أن يقول : « إن ادعيت ملكاً مطلقاً . . فلا يلزمني تسليم وإن ادعيت مرهوناً**) عندي

فَٱذْكُرْهُ لِأُجِيبَ) ، وَإِذَا ٱدَّعَىٰ عَلَيْهِ عَيْناً فَقَالَ : (لَيْسَ هِيَ لِي) ، أَوْ (هِيَ لِرَجُلٍ لاَ أَعْرِفُهُ) ، أَوْ (لِابْنِي ٱلطِّفْلِ) ، أَوْ (وَقْفٌ عَلَى ٱلْفُقَرَاءِ) ، أَوْ (مَسْجِدِ كَذَا) . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ تَنْصَرِفُ ٱلْخُصُومَةُ وَلاَ تُنْزَعُ مِنْهُ ، بَلْ يُحَلِّفُهُ ٱلْمُدَّعِي أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ ٱلتَّسْلِيمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ تُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَتَحْلِيفُهُ . . سُئِلَ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ . . صَارَتِ ٱلْخُصُومَةُ مَعَهُ ، . . . .

(. . **فاذكره لأجيب** ») كذا جزم به تبعاً لأصله ، وحكاه الرافعي في « الشرح » عن القفال ، وحكىٰ عن القاضي الحسين : أن الجواب لا يسمع مع التردد ، ولكن حيلته أن يجحد ملكه إن جحد صاحبه الدين والرهن ، ولم يرجح شيئاً[1] .

نعم ؛ صحح في « أصل الروضة » ما في « الكتاب »[2] ، وقال البُلْقيني : هـٰذه الحيلة ـ يعني : ما قاله القفال ـ ليست صحيحة ، ولا حاجة إليها مع سبق الاكتفاء بجواب جازم ، وهو قوله : (لا يلزمني تسليمه) ، وما ذكره القاضي من عدم سماع الجواب المردد **هو الصحيح** . انتهىٰ .

(**وإذا ادعىٰ عليه عيناً فقال : « ليس هي لي » ، أو « هي لرجل لا أعرفه »**) أو لا أسميه (**أو « لابني الطفل »**) وقف عليه أو ملك له ، (**أو « وقف على الفقراء » أو « مسجد كذا » . . فالأصح : أنه لا تنصرف الخصومة ولا تنزع منه**) لأن الظاهر : أن ما في يده ملكه ، وما صدر عنه ليس بمزيل ، ولم يظهر لغيره استحقاق .

(**بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه التسليم إن لم تكن بينة**) **والوجه** : أنها تنصرف عنه[3] ؛ لأنه تبرأ من الدعوىٰ ، ولا سبيل إلىٰ تحليف الولي ولا طفله ، ولا يغني إلا البينة ، وينتزع الحاكم العين من يده ، فإن أقام المدعي بينة على الاستحقاق . . أخذها وإلا . . حفظها إلىٰ أن يظهر مالكها .

(**وإن أقر به لمعين حاضر تمكن مخاصمته وتحليفه . . سئل ؛ فإن صدَّقه . . صارت الخصومة معه**) لصيرورة اليد له ، والخصومة إنما تدور بين متنازعين .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ١٧٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٢ـ ٢٣) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٢) .

(٣) في (ز) : (والوجه الثاني : أنها تنصرف عنه) .

وَإِنْ كَذَّبَهُ. . تُرِكَ فِي يَدِ ٱلْمُقِرِّ ، وَقِيلَ : يُسَلَّمُ إِلَى ٱلْمُدَّعِي ، وَقِيلَ : يَحْفَظُهُ ٱلْحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِكٍ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِغَائِبٍ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱنْصِرَافُ ٱلْخُصُومَةِ عَنْهُ ، وَيُوقَفُ ٱلأَمْرُ حَتَّىٰ يَقْدَمَ ٱلْغَائِبُ ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ. . قُضِيَ بِهَا ، وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَىٰ غَائِبٍ ، فَيَحْلِفُ مَعَهَا ، وَقِيلَ : عَلَىٰ حَاضِرٍ ، . . . .

وأفهم : انصراف الخصومة عن المدعىٰ عليه ، وليس كذلك ، فللمدعي طلب يمين المدعىٰ عليه ؛ بناءً علىٰ أنه يغرم له البدل لو أقرَّ له ، **وهو الأظهر** .

(**وإن كذبه. . ترك في يد المقر ، وقيل : يسلم إلى المدعي ، وقيل : يحفظه الحاكم لظهور مالك**) لما سبق في (باب الإقرار) ، فإن هـٰذه الأوجه قد تقدمت هناك .

(**وإن أقر به لغائب. . فالأصح : انصراف الخصومة عنه ، ويوقف الأمر حتىٰ يقدم الغائب**) لأن المال بظاهر إقراره لغيره ؛ بدليل : أن الغائب لو قدم وصدَّقه. . أخذه ، **والثاني** : لا تنصرف ، وهو ظاهر نصِّ « المختصر » ؛ لأن المال في يده ، **والظاهر** : أنه له ، فلا يمكن من صرف الخصومة عنه بالإضافة إلىٰ غائب قد يرجع وقد لا يرجع ، ويخالف : ما إذا أضاف إلىٰ صبي أو مجنون ؛ فإن هناك يمكن مخاصمة وليه .

(**فإن كان للمدعي بينة. . قضي بها ، وهو قضاء علىٰ غائب ، فيحلف معها**) أي : مع البينة ؛ لأن المال صار له بحكم الإقرار ، وهـٰذا ما نقلاه في « الشرح » و« الروضة » عن اختيار الإمام والغزالي ، وقالا : **إنه أقوىٰ وأليق بالوجه المفرع عليه**[1] .

(**وقيل : علىٰ حاضر**) فلا يحلف معها ؛ لأن الدعوىٰ توجهت إليه فيوجه القضاء عليه ، وهـٰذا ما نقلاه عن ترجيح العراقيين والروياني[2] ، **وهو المنصوص في « الأم »** و« المختصر » كما قاله في « البحر » ، قال : ولا معنىٰ للوجهين مع النص[3] ، وقال البُلْقيني : **إنه المذهب المعتمد** .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ١٨٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٥) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ١٨٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٥) .

(٣) بحر المذهب (١٤/ ٤٢٤) .

وَمَا قُبِلَ إِقْرَارُ عَبْدٍ بِهِ كَعُقُوبَةٍ . . فَٱلدَّعْوَىٰ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ ٱلْجَوَابُ ، وَمَا لاَ كَأَرْشٍ . . فَعَلَى ٱلسَّيِّدِ .

فَصْلٌ

[في كيفية الحلف والتغليظ فيه]

تُغَلَّظُ يَمِينُ مُدَّعٍ وَمُدَّعىً عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلاَ يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ ، وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ ، . . . .

وإن لم يكن للمدعي بينة . . فله تحليف المدعىٰ عليه أنه لا يلزمه تسليمه إليه ، فإن نكل . . حلف المدعي وأخذ المال من يده ، ثم إذا عاد الغائب وصدق المقر . . رد المال عليه بلا حجة ؛ لأن اليد له بإقرار صاحب اليد ، ثم يستأنف المدعي الخصومة معه ؛ هـٰذا كله إذا لم يقم المدعىٰ عليه بينة أن المال للغائب ، فإن أقامها . . نظر إن ادعىٰ أنه وكيل من جهة الغائب وأثبت الوكالة . . فبينته علىٰ أن المال للغائب مسموعة مرجحة علىٰ بينة المدعي ، وإن لم تثبت الوكالة . . فأوجه ؛ **أصحها** : لا تسمع بينته ؛ لأنه ليس بمالك ولا نائب .

(**وما قبل إقرار عبد به كعقوبة**) لآدمي (. . **فالدعوىٰ عليه ، وعليه الجواب**) لأنه يقبل إقراره في ذلك دون السيد ، (**وما لا كأرش**) وضمان (. . **فعلى السيد**) لأن الرقبة التي هي متعلقها حق السيد .

* * *

(**فصل : تغلظ يمين مدع ومدعىً عليه فيما ليس بمال ولا يقصد به مال**) كدعوىٰ دم ، ونكاح وعتق ونحوها ، حتىٰ في ولادة ورضاع وعيوب النساء ، وليس قبول شهادة النساء فيها منفردات لقلة خطرها ، بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالباً ؛ لأن اليمين موضوعة للزجر عن التعدي ؛ فشرع التغليظ مبالغة ، وتأكيداً للردع ؛ فاختص بما هو متأكد في نظر الشرع ؛ كهـٰذه المذكورات .

ويرد على المصنف : الحقوق ؛ كالسرجين وكلب الصيد ، فإنها ليست بمال ، ولا يقصد منها المال ، ومع ذلك لا يغلظ فيها .

(**وفي مال يبلغ نصاب زكاة**) لا فيما دونه ؛ لأنه الموصوف بالعظم في نظر

وَسَبَقَ بَيَانُ ٱلتَّغْلِيظِ فِي ٱللِّعَانِ ، وَيَحْلِفُ عَلَى ٱلْبَتِّ فِي فِعْلِهِ ، وَكَذَا فِعْلُ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ إِثْبَاتاً ، . . . .

الشرع ، ولذلك أوجب المواساة فيها .

نعم ؛ للقاضي ذلك فيما دون النصاب إذا رآه لجرأة يجدها في الحالف .

وقضية كلامه : أنه إذا بلغ نصاباً . . غلظ أيَّ نصاب كان ؛ من نَعَم ونبات وغير ذلك ، **وهو وجه** حكاه الماوردي[١] ، والذي في « الشرح » و« الروضة » اعتبار عشرين ديناراً أو مئتي درهم[٢] ، **والمنصوص عليه في** « **الأم** » و« المختصر » : اعتبار عشرين ديناراً عيناً أو قيمة[٣] ، وقال البُلْقيني : **إنه الأصح المعتمد** ، حتىٰ لو كان المدعىٰ به من الدراهم . . اعتبر بالذهب .

وظاهر كلام المصنف : وجوب التغليظ ، **والأصح** : استحبابه ، وأنه لا يتوقف علىٰ طلب الخصم ، **وهو الأصح** ، بل قال القاضي الحسين : لو رضي المدعي بترك التغليظ . . لم يتركه الحاكم ؛ لأنه حق الله تعالىٰ .

(**وسبق بيان التغليظ في اللعان**) **ويستثنىٰ من إطلاقه** : حضور جمع أقله أربعة ؛ فإنه لا يغلَّظ به هنا **على الصواب في** « **زيادة الروضة** »[٤] ، ومن به مرض شاق أو زمانة . . فإنه لا يغلَّظ عليه بالمكان ، وكذا الحائض ؛ إذ لا يمكنها اللبث في المسجد ، قاله الرافعي[٥] ، وقال غيره : إنها تحلف بباب المسجد ؛ كما سبق في (اللعان) .

(**ويحلف على البتِّ**) أي : القطع (**في فعله**) نفياً كان أو إثباتاً ؛ لأنه يعلم حال نفسه ، فيقول في الإثبات : (والله ؛ لقد بعتك) ، أو (اشتريت منك) ، وفي النفي : (والله ؛ ما بعت ولا اشتريت) .

(**وكذا فعل غيره إن كان إثباتاً**) كبيع وإتلاف ؛ لأنه يسهل الوقوف عليه .

---

(١) الحاوي الكبير (٢١/ ١٢٠) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ١٩١) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣٢) .
(٣) الأم (٨/ ٨٤) ، مختصر المزني (ص٣٠٨) .
(٤) روضة الطالبين (١٢/ ٣٢) .
(٥) الشرح الكبير (١٣/ ١٩٢) .

وَإِنْ كَانَ نَفْياً . . فَعَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ دَيْناً لِمُوَرِّثِهِ فَقَالَ : (أَبْرَأَنِي) . . حَلَفَ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ بِٱلْبَرَاءَةِ ، وَلَوْ قَالَ : (جَنَىٰ عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا) . . فَٱلْأَصَحُّ : حَلِفُهُ عَلَى ٱلْبَتِّ . **قُلْتُ** : وَلَوْ قَالَ : (جَنَتْ بَهِيمَتُكَ) . . حَلَفَ عَلَى ٱلْبَتِّ قَطْعاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَجُوزُ ٱلْبَتُّ بِظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّهُ أَوْ خَطَّ أَبِيهِ ، وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ ٱلْقَاضِي ٱلْمُسْتَحْلِفِ ، . . . .

(**وإن كان نفياً . . فعلىٰ نفي العلم**) فيقول : (والله ؛ ما علمت أنه فعل كذا) ، ولا يحلف على القطع ؛ لأنه لا طريق له إلى القطع به .

نعم ؛ لو حلف على القطع . . اعتد به ؛ كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره ، ويحمل على العلم .

(**ولو ادعىٰ ديناً لمورثه فقال : « أبرأني »**) منه أو استوفاه أو أحال به (. . **حلف علىٰ نفي العلم بالبراءة**) ونحوها ؛ لأنه حلف علىٰ نفي فعل الغير ، ولا بد أن يضم إلى الدعوىٰ : (وأنت تعلم أنه أبرأني منه) ونحوه .

(**ولو قال : « جنىٰ عبدك عليَّ بما يوجب كذا » . . فالأصح : حلفه على البت**) إن أنكر ؛ لأن عبده ماله ، وفعله كفعل نفسه ، ولذلك سمعت الدعوىٰ عليه ، **والثاني** : علىٰ نفي العلم ؛ لتعلقه بفعل الغير .

(**قلت : ولو قال : « جنت بهيمتك » . . حلف على البت قطعاً ، والله أعلم**) لأنه لا ذمة لها ، والمالك لا يضمن بفعل البهيمة ، وإنما يضمن لتقصيره في حفظها ، وهـٰذا أمر يتعلق بنفس الحالف .

(**ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه**) إذا وثق بدينه وأمانته ؛ كما قيد في (باب القضاء) ، ولا يشترط فيه اليقين ، وكذا يجوز اعتماداً علىٰ قرينة ؛ كنكول الخصم .

(**وتعتبر نية القاضي المستحلف**) لقوله عليه الصلاة والسلام : « ٱلْيَمِينُ عَلَىٰ نِيَّةِ ٱلْمُسْتَحْلِفِ » رواه مسلم[1] ، وحملوه على الحاكم ؛ لأنه الذي له الاستحلاف ، ولأنه

---

(١) صحيح مسلم (١٦٥٣/٢١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

فَلَوْ وَرَّىٰ أَوْ تَأَوَّلَ خِلاَفَهَا أَوِ ٱسْتَثْنَىٰ بِحَيْثُ لاَ يَسْمَعُ ٱلْقَاضِي . . لَمْ يَدْفَعْ إِثْمَ ٱلْيَمِينِ ٱلْفَاجِرَةِ . وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ . . حُلِّفَ ، وَلاَ يُحَلَّفُ قَاضٍ عَلَىٰ تَرْكِهِ ٱلظُّلْمَ فِي حُكْمِهِ ، وَلاَ شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ . . . .

لو اعتبر نية الحالف . . لبطلت فائدة الأيمان وضاعت الحقوق ؛ إذ كل أحد يحلف علىٰ ما يقصد .

وإنما قال : (القاضي المستحلف) ، ولم يقل : (المستحلف) ؛ ليخرج ما لو حلفه الغريم أو غيره . . فإن العبرة بنية الحالف ، وكذا لو حلف هو بنفسه ابتداءً ؛ كما قاله في « زيادة الروضة »[1] .

(**فلو ورىٰ**) الحالف (**أو تأول خلافها أو استثنىٰ بحيث لا يسمع القاضي . . لم يدفع إثم اليمين الفاجرة**) لما قلناه ، هـٰذا إذا كان الحلف بالله ؛ فإن حلَّفه القاضي بالطلاق أو العتاق فحلف وورىٰ . . نفعته التورية ؛ لأنه ليس له التحليف بها ، كما قاله المصنف في « شرح مسلم » ، و« الأذكار »[2] ، وكما تعتبر نية القاضي تعتبر عقيدته ؛ كما قاله في « المحرر »[3] ، فلا يحل للشافعي إذا حلَّفه الحنفي علىٰ شفعة الجوار أن يحلف علىٰ عدم الاستحقاق **في الأصح** .

(**ومن توجهت عليه يمين لو أقر بمطلوبها لزمه فأنكر . . . حلف**) لقوله عليه الصلاة والسلام : « وَٱلْيَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ »[4] .

وقوله : (**يمين**) سبق قلم وقع في نسخة المصنف ، وصوابه : (**دعوىٰ**) ، كما في « المحرر » و« الشرحين » و« الروضة »[5] ؛ لأن الإنكار يكون بعد الدعوىٰ لا بعد طلب اليمين .

(**ولا يحلف قاض علىٰ تركه الظلم في حكمه ، ولا شاهد أنه لم يكذب**) لارتفاع

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٣٧) .

(٢) شرح صحيح مسلم (١١/ ١١٧) ، الأذكار (ص٦١٣) .

(٣) المحرر (ص٥٠٨) .

(٤) أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٥٢) .

(٥) المحرر (ص٥٠٨) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢٠٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣٧) .

وَلَوْ قَالَ مُدَّعىً عَلَيْهِ : (أَنَا صَبِيٌّ) . . لَمْ يُحَلَّفْ ، وَوُقِفَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ . وَٱلْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ ٱلْخُصُومَةِ فِي ٱلْحَالِ لاَ بَرَاءَةً ، فَلَوْ حَلَفَ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً . . حَكَمَ بِهَا ، وَلَوْ قَالَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ : (قَدْ حَلَّفَنِي مَرَّةً فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْنِي) . . مُكِّنَ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

منصبهما ، وهـٰذا مستثنىٰ من الضابط ؛ لأنه لو اعترف القاضي والشاهد . . لانتفع المدعي به ، وقد صرح في « المحرر » بالاستثناء[1] ، قال الزركشي : **وفيه نظر** ؛ لأن ذلك يخرج من قوله : (دعوىٰ) وهـٰذا لا تسمع عليه الدعوىٰ ؛ كما عبر به المصنف في (باب القضاء) .

(**ولو قال مدعىً عليه : « أنا صبي » . . لم يحلف ، ووقف حتىٰ يبلغ**) لأنه لو كان كذاباً . . لم يمتنع من الإقدام على الحلف فلا فائدة ، وهـٰذا مستثنىٰ من الضابط أيضاً .

(**واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لا براءة**) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلاً بعدما حلف بالخروج من حق صاحبه ؛ كأنه عرف كذبه ، رواه الإمام أحمد ، وصحح الحاكم إسناده[2] ، فدل علىٰ أن اليمين لا توجب البراءة ، (**فلو حلف ثم أقام بينة . . حكم بها**) لما قلناه .

وشمل إطلاقه البينة : الحجة الكاملة ، وكذا الشاهد الواحد إذا حلف معه ، وبه صرح صاحب « العدة » وغيره .

(**ولو قال المدعىٰ عليه : « قد حلفني مرة فليحلف أنه لم يحلفني » . . مكن في الأصح**) لأن ما قاله محتمل غير مستبعد ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه لا يؤمن أن يدعي المدعي أنه حلفه علىٰ أنه ما حلفه ، وهـٰكذا فيدور .

وأجاب الأول عن هـٰذا : بمنع إجابة المدعي إلىٰ ما ذكره ؛ لإفضاء ذلك إلى التسلسل ، هـٰذا كله إذا قال : (حلفني عند قاض آخر) أو أطلق ، أما إذا قال : (عندك أيها القاضي) فإن حفظ القاضي ذلك . . لم يحلفه ومنع المدعي ما طلبه ، وإن لم يحفظه . . حلفه ، ولا ينفعه إقامة البينة عليه **في الأصح** ؛ لأن القاضي متىٰ تذكر حكمه . . أمضاه ، وإلا . . فلا يعتمد البينة .

---

(١) المحرر (ص٥٠٨) .

(٢) مسند أحمد (١/٢٩٦) ، المستدرك (٤/٩٥) ، وأخرجه أبو داوود (٣٢٧٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٥٩٦٣) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

وَإِذَا نَكَلَ . . حَلَفَ ٱلْمُدَّعِي وَقُضِيَ لَهُ ، وَلاَ يُقْضَىٰ بِنُكُولِهِ ، وَٱلنُّكُولُ : أَنْ يَقُولَ : (أَنَا نَاكِلٌ) ، أَوْ يَقُولَ لَهُ ٱلْقَاضِي : (ٱحْلِفْ) ، فَيَقُولُ : (لاَ أَحْلِفُ) ، فَإِنْ سَكَتَ . . حَكَمَ ٱلْقَاضِي بِنُكُولِهِ ، وَقَوْلُهُ لِلْمُدَّعِي : (ٱحْلِفْ) . . حُكْمٌ بِنُكُولِهِ . وَٱلْيَمِينُ ٱلْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلٍ كَبَيِّنَةٍ ، وَفِي ٱلأَظْهَرِ : كَإِقْرَارِ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، فَلَوْ أَقَامَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ . . لَمْ تُسْمَعْ ، . . . .

(وإذا نكل) المُدَّعىٰ عليه عن اليمين (. . حلف المدعي) اليمين المردودة إن كان الحق للمدعي ، (وقُضي له ، ولا يُقضىٰ بنكوله) لأنه عليه الصلاة والسلام ردَّ اليمين علىٰ طالب الحق ، رواه الدارقطني ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد[1] ، وحكم بذلك عمر رضي الله عنه بحضرة الصحابة ، كما رواه الشافعي[2] .

(والنكول : أن يقول : « أنا ناكل » ، أو يقول له القاضي : « احلف » ، فيقول : « لا أحلف ») لظهوره فيه ، هـٰذا إذا عرف المدعىٰ عليه معنى النكول ، أما العامي الذي لا يعرفه . . فيجب على القاضي أن يعرفه أنه إن نكل عرض اليمين على المدعي ، فإن حلف . . استحق عليه ما ادعاه ، ولا تسمع بينته بأداء أو إبراء بعد ذلك .

(فإن سكت) بعد عرض اليمين عليه لا لدهشة ونحوها (. . حكم القاضي بنكوله) كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء نازلٌ منزلة الإنكار ، ولا بد من الحكم هنا ؛ ليرتب عليه رد اليمين ، وهـٰذا بخلاف ما لو صرح بالنكول برد وإن لم يحكم القاضي .

والحكم : أن يقول : (جعلتك ناكلاً) ، أو (نكلتك) بالتشديد .

(وقوله) أي : القاضي (للمدعي) بعد امتناع المدعىٰ عليه (« احلف » . . حكم بنكوله) نازل منزلة قوله : (حكمت بأن المدعىٰ عليه ناكل) .

(واليمين المردودة في قولٍ كبينة) يقيمها المدعي ؛ لأن الحجة اليمين ، واليمين وجدت منه ، (وفي الأظهر : كإقرار المدعىٰ عليه) لأنه بنكوله توصل إلى الحق ؛ فأشبه إقراره .

(فلو أقام المدعىٰ عليه بعدها بينةً بأداء أو إبراء . . لم تسمع) لكونه مكذباً للبينة

---

(١) سنن الدارقطني (٤/ ٢١٣) ، المستدرك (٤/ ١٠٠) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٢) الأم (٨/ ٢١٤) .

فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ ٱلْمُدَّعِي وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ . . سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ ٱلْيَمِينِ ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ ٱلْخَصْمِ ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابٍ . . أُمْهِلَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَقِيلَ : أَبَداً ، وَإِنِ ٱسْتَمْهَلَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ حِينَ ٱسْتُحْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ . . لَمْ يُمْهَلْ ، وَقِيلَ : ثَلاَثَةً ، وَلَوِ ٱسْتَمْهَلَ فِي ٱبْتِدَاءِ ٱلْجَوَابِ . . أُمْهِلَ إِلَىٰ آخِرِ ٱلْمَجْلِسِ ، . . . .

بالإقرار ، **وعلى القول الأول** : تسمع ، كذا قالاه هنا[1] ، وخالفاه بعد ذلك في أثناء الركن الخامس قبيل المدرك الثالث من مدرك ترجيح البينة فرجحا السماع[2] ، قال في « المهمات » هناك : **والصحيح** : عدم سماعها[3] ، وقال البُلْقيني : **الأصح** : سماعها ، وعدم السماع تفرد به القاضي الحسين ، **وهو ضعيف** ، وقال الزركشي : **الصواب** : هو السماع ؛ فإنه إقرار تقديري لا تحقيقي ، فلم يصدر منه إقرار مكذب لها .

(**فإن لم يحلف المدعي ، ولم يتعلل بشيء . . سقط حقه من اليمين**) لإعراضه (**وليس له مطالبة الخصم**) إلا أن يقيم بينة ؛ كما لو حلف المدعىٰ عليه .

(**وإن تعلل بإقامة بينة ، أو مراجعة حساب**) أو سؤال الفقهاء في جواز الحلف له (. . **أمهل ثلاثة أيام**) فقط ؛ لئلا تطول المدافعة ، (**وقيل : أبداً**) لأن اليمين حقه ، فله تأخيره إلىٰ أن يشاء ؛ كالبينة .

(**وإن استمهل المدعىٰ عليه حين استحلف لينظر حسابه . . لم يمهل**) إلا برضا المدعي ؛ لأنه مقهور محمول على الإقرار أو اليمين ، بخلاف المدعي ، فإنه مختار في طلب حقه وتأخيره ، (**وقيل : ثلاثة**) للحاجة ، وهي مدة قريبة لا يتضرر بها المدعي .

(**ولو استمهل في ابتداء الجواب**) لينظر في الحساب (. . **أمهل إلىٰ آخر المجلس**) لم يجزم بهٰذا في « المحرر » بل قال : فقد ذكر أنه يمهل[4] ، وأشار به إلى القاضي

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٢١١) ، روضة الطالبين (١٢/ ٤٥) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٢٣٣) ، روضة الطالبين (١٢/ ٥٩) .

(٣) المهمات (٩/ ٤١٤) .

(٤) المحرر (ص٥٠٩) .

وَمَنْ طُولِبَ بِزَكَاةٍ فَٱدَّعَىٰ دَفْعَهَا إِلَىٰ سَاعٍ آخَرَ أَوْ غَلَطَ خَارِصٍ وَأَلْزَمْنَاهُ ٱلْيَمِينَ فَنَكَلَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ ٱلْيَمِينِ.. فَٱلأَصَحُّ: أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ. وَلَوِ ٱدَّعَىٰ وَلِيُّ صَبِيٍّ دَيْناً لَهُ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ.. لَمْ يُحَلَّفِ ٱلْوَلِيُّ، وَقِيلَ: يُحَلَّفُ، وَقِيلَ: إِنِ ٱدَّعَىٰ مُبَاشَرَةَ سَبَبِهِ.. حُلِّفَ.

أبي سعيد الهروي؛ فإنه قال: يمهله إلىٰ آخر المجلس إن شاء، ونقلاه عنه في «الشرح» و«الروضة»[1]، قال البُلْقيني: وهو مخالف لما يظهر من كلام الشافعي وأصحابه ولمقتضى القواعد، وبسط ذلك.

(**ومن طولب بزكاة فادعىٰ دفعها إلىٰ ساع آخر أو غلط خارص وألزمناه اليمين فنكل وتعذر رد اليمين.. فالأصح: أنها تؤخذ منه**) لأن مقتضىٰ ملك النصاب ومضي الحول: الوجوب، فإذا لم يأت بدافع.. أخذنا الزكاة منه بمقتضى الأصل، وليس هـٰذا حكماً بالنكول، خلافاً لابن القاص، **والثاني**: لا يطالب بشيء؛ إذ لم تقم عليه حجة، وهـٰذا مستثنىٰ من قوله أولاً: (ولا يقضىٰ بنكوله)، وقوله: (وألزمناه اليمين)؛ أي: على المرجوح؛ **فإن الأصح**: استحبابها؛ فإن قلنا به.. لم يطالب بشيء.

وقوله: (وتعذر رد اليمين)؛ أي: بألا ينحصر المستحقون في البلد أو انحصروا وجوزنا النقل؛ فإن الرد على السلطان أو الساعي متعذر، فأما إذا انحصروا ومنعنا النقل.. فإن اليمين لا يتعذر ردها عليهم.

(**ولو ادعىٰ ولي صبي**) أو مجنون (**ديناً له فأنكر ونكل.. لم يحلف الولي**) لأن إثبات الحق للإنسان بيمين غيره مستبعد فيوقف للبلوغ أو الإفاقة، (**وقيل: يحلف**) لأنه المستوفي له، (**وقيل: إن ادعىٰ مباشرة سببه**) أي: ادعىٰ ثبوته بسبب باشره بنفسه (**..حلف**) وإلا.. فلا، قال الرافعي: ولا بأس به، وقد رجحه العبادي، وأجاب به السَّرَخْسي، لكن مال المذهبيون إلىٰ ترجيح المنع مطلقاً[2]، وما رجحه هنا مخالف لما صححه في (كتاب الصداق) فيما إذا اختلف في قدره زوج وولي صغيرة أو مجنونة؛ فإنه صحح التحالف كما سلف في بابه، وكذا في «الروضة» و«أصلها»

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٢١٤)، روضة الطالبين (١٢/ ٤٧).
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٢١٨).

فَصْلٌ

[في تعارض البينتين]

ٱدَّعَيَا عَيْناً فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً . . سَقَطَتَا ، وَفِي قَوْلٍ : تُسْتَعْمَلاَنِ ، فَفِي قَوْلٍ : تُقْسَمُ ، وَقَوْلٍ : يُقْرَعُ ، . . . .

هناك[1] ، قال في « المهمات » : **وعليه الفتوىٰ** ، فقد نصَّ عليه في « الأم »[2] .

* * *

(**فصل : ادعيا عيناً في يد ثالث**) ولم ينسبها إلىٰ أحدهما لا قبل البينة ولا بعدها ، (**وأقام كل منهما بينة . . سقطتا**) لأنهما متناقضتا الموجب ؛ فأشبه الدليلين إذا تعارضا ولا مرجح ؛ فعلىٰ هـٰذا كأنه لا بينة ، ويصار إلى التحليف ، قال الرافعي : وهـٰذا منسوبٌ إلى القديم[3] ؛ فالمسألة من المسائل التي رجح فيها القديم ، **واعترض** : بأن الشافعي نصَّ عليه في « الأم » و« البويطي » كما أفاده البَنْدَنيجي ؛ فليس قديماً صرفاً .

(**وفي قول : تستعملان**) صيانةً لهما عن الإسقاط بقدر الإمكان ؛ **فعلىٰ هـٰذا** : تنزع العين ممن هي ؛ لاتفاق البينتين علىٰ أنها ليست له ، (**ففي قول : تقسم**) بينهما نصفين ؛ لما رواه ابن حبان في « صحيحه » عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رجلين ادعيا دابة ، وأقام كلٌّ واحد شاهدين بأنها له ، فجعلها النبي صلى الله عليه وسلم نصفين[4] .

وأجيب عنه : بأنه يحتمل أن العين كانت في يديهما ؛ فأبطل البينتين وقسمها بينهما .

(**وقول : يقرع**) ويرجح من خرجت قرعته ؛ لحديث فيه في « مراسيل أبي داوود » ، وذكر البيهقي له شاهداً[5] .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٢٦) ، الشرح الكبير (٨/ ٣٣٦) .
(٢) المهمات (٩/ ٤١١) .
(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٢١٩) .
(٤) صحيح ابن حبان (٥٠٦٨) ، وأخرجه الحاكم (٤/ ٩٥) ، وأبو داوود (٣٦١٣) عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .
(٥) مراسيل أبي داوود (٣٨٨) ، سنن البيهقي (١٠/ ٢٥٩) عن عروة وسليمان بن يسار .

وَقَوْلٍ : تُوقَفُ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحَا . فَلَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ ، وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَهُوَ بَيِّنَةً . . قُدِّمَ صَاحِبُ ٱلْيَدِ ، وَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلاَّ بَعْدَ بَيِّنَةِ ٱلْمُدَّعِي . . . .

وأجاب الأول عنه : بأنه يحتمل أن يكون ذلك الأمر ، عتقاً أو قسمة .

(**وقول : توقف حتىٰ يتبين ، أو يصطلحا**) لأن إحداهما صادقة ، والأخرىٰ كاذبة فتوقف ؛ كما لو زوج المرأة وليان مرتبان ونسي السابق .

ولم يرجح واحداً من هـٰذه الأقوال ، وكأن عدم الاعتناء به ؛ لتفريعها على الضعيف ، وفي « **المهمات** » : **أن المصحح منها** : الوقف ، جزما به في أوائل التحالف[1] .

(**فلو كانت في يدهما وأقاما بينتين . . بقيت كما كانت**) تفريعاً **على الصحيح** ، وهو التساقط ؛ إذ لا مستحق لها غيرهما ، وليس أحدهما أولىٰ من الآخر .

(**ولو كانت بيده فأقام غيره بها بينة وهو بينة . . قُدِّم صاحب اليد**) لما رواه أبو داوود عن جابر : أن رجلين تداعيا إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً ، وأقام كل واحد منهما بينة ، فقضىٰ به للذي هو في يده[2] ، ولأنهما استويا في إقامة البينة ، وترجحت بينته بيده فقدمت ؛ كالخبرين مع أحدهما قياس ، وسواء اليد الحكمية ؛ كالتصرف ، والحسيَّة ؛ كالإمساك .

واقتضىٰ إطلاقه : أنه لا يشترط في سماع بينة اليد أن يبيِّن سبب الملك ؛ من شراء أو إرث ونحوهما ؛ كبينة الخارج ، وأنه لا يشترط أن يحلف مع بينته ، **وهو الأصح** فيهما .

(**ولا تسمع بينته إلا بعد**) سماع (**بينة المدعي**) لأن الحجة إنما تقام علىٰ خصم ، **وقيل** : تسمع بينته وإن لم يدع عليه لغرض التسجيل ، قال الزنجاني في « شرح الوجيز » : **وعليه العمل في الآفاق** ، وتسمع بينته بعد بينة المدعي وإن لم تعدل **على الأصح** ؛ لتعرض يده للزوال .

---

(١) المهمات (٩/٤١٢) .
(٢) أخرجه الدارقطني (٤/٢٠٩) ، والبيهقي (١٠/٢٥٦) ، وانظر « التلخيص الحبير » (٦/٣٢٥٣) .

وَلَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِداً إِلَىٰ مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَٱعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ.. سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ، وَقِيلَ: لاَ. وَلَوْ قَالَ ٱلْخَارِجُ: (هُوَ مِلْكِي ٱشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ)، فَقَالَ: (بَلْ مِلْكِي)، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ.. قُدِّمَ ٱلْخَارِجُ، وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ٱدَّعَاهُ.. لَمْ تُسْمَعْ إِلاَّ أَنْ يَذْكُرَ ٱنْتِقَالاً، وَمَنْ أُخِذَ مِنْهُ مَالٌ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ ٱدَّعَاهُ.. لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ ٱلِانْتِقَالِ فِي ٱلأَصَحِّ. وَٱلْمَذْهَبُ: أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لاَ تُرَجِّحُ، ....

(**ولو أزيلت يده ببينة ثم أقام بينة بملكه مستنداً إلىٰ ما قبل إزالة يده واعتذر بغيبة شهوده.. سمعت وقدمت**) لأن يده أزيلت؛ لعدم الحجة، فإذا ظهرت.. حكم بها، (**وقيل: لا**) لأن تلك اليد قُضيَ بزوالها، فلا ينقض القضاء، قال القاضي: وقد أشكلت عليَّ هـٰذه المسألة نيفاً وعشرين سنة؛ لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد [وتردد جوابي فيها ثم استقر علىٰ أنه لا ينقض. انتهىٰ، والقائل بالأول يمنع كونه من باب نقض الاجتهاد بالاجتهاد][1]؛ لأنه إنما قضىٰ علىٰ تقدير ألا معارضة ولا حجة، فإذا ظهرت الحجة.. حكم بها، وكأنه لما حكم.. استثنىٰ هـٰذه الحالة.

(**ولو قال الخارج: «هو ملكي اشتريته منك»، فقال: «بل ملكي»، وأقاما بينتين.. قدم الخارج**) لزيادة علم بينته بالانتقال، وكذا لو أقام الخارج بينة أن المدعىٰ به ملكه غصبه منه الداخل أو أجره له أو أودعه عنده، وأقام الداخل بينة بأنه ملكه؛ فإنه يقدم بينة الخارج على **الأصح**، ولو قال كل منهما لصاحبه: (اشتريته منك)، وأقام بذلك بينة، وخفي التاريخ.. قدم الداخل.

(**ومن أقر لغيره بشيء ثم ادعاه.. لم تسمع إلا أن يذكر انتقالاً**) من المقر له؛ لأن المقر مؤاخذ بإقراره في المستقبل، فيستصحب ما أقر به إلىٰ أن يثبت الانتقال.

(**ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه.. لم يشترط ذكر الانتقال في الأصح**) كالأجنبي؛ فإنه لا خلاف أنه لو ادعىٰ عليه أجنبي وأطلق أنه يسمع، **والثاني**: يشترط؛ كما لو أقَرَّ. (**والمذهب: أن زيادة عدد شهود أحدهما لا ترجح**) بل يتعارض؛ لكمال الحجة من الطرفين **هـٰذا هو الجديد**، **والقديم**: يرجح؛ كالرواية،

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من (هـ) و(ز).

وَكَذَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا رَجُلَانِ وَلِلْآخَرِ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ، فَإِنْ كَانَ لِلْآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ. . رُجِّحَ ٱلشَّاهِدَانِ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمِلْكٍ مِنْ سَنَةٍ وَلِآخَرَ مِنْ أَكْثَرَ. . فَٱلْأَظْهَرُ : تَرْجِيحُ ٱلْأَكْثَرِ ، . . . .

وفرق الجديد : بأن للشهادة نصاباً فيتبع ، ولا ضبط في الرواية ؛ فيعمل بأرجح الظنين ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول ، وحمل الثاني : علىٰ حكاية مذهب الغير ، ورجحها في « أصل الروضة » ، وهو مخالف لترجيح « الشرح » طريقة القولين[1] .

(**وكذا لو كان لأحدهما رجلان ، وللآخر رجل وامرأتان**) فإنه لا يرجح **على المذهب** ؛ لقيام الحجة بكل واحدة منهما **بالاتفاق** ، **وقيل** : قولان ، كما حكاه في « أصل الروضة »[2] ، **ووجه الترجيح** : زيادة الوثوق بقولهما ، ولذلك يثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين .

(**فإن كان للآخر شاهد ويمين . . رجح الشاهدان في الأظهر**) لأنهما حجة بالإجماع ، والشاهد واليمين مختلف فيه ، **ومحله** : ما إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد ، فإن كان . . قدم الشاهد واليمين **على الأصح** ؛ لاعتضادهما باليد المحسوسة ، **والقول الثاني** : يتعادلان ؛ لأن كل واحد منهما حجة كافية في المال عند الانفراد .

(**ولو شهدت لأحدهما بملك من سنة ولآخر من أكثر . . فالأظهر : ترجيح الأكثر**) لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها البينة الأخرىٰ فيه ، وفي وقت تعارضها الأخرىٰ فيتساقطان في محل التعارض ، ويثبت موجبها فيما **قبل** : محل التعارض ، والأصل في الثابت دوامه ، **والثاني** : لا ترجيح ، ويتعارضان ؛ لأن المقصود إثبات الملك في الحال ، ولا تأثير للسبق ؛ فإنه غير متنازع فيه .

وما رجحاه هنا خالفاه في (باب اللقيط) فقالا : إن البينتين على الالتقاط إذا قيدتا بتاريخين مختلفين . . قدم السابق ، بخلاف المال ، فإنه لا يقدم فيه بسبق التاريخ **على**

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٥٨) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢٣٢) .
(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٥٨) .

وَلِصَاحِبِهَا ٱلْأُجْرَةُ وَٱلزِّيَادَةُ ٱلْحَادِثَةُ مِنْ يَوْمِئِذٍ . وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ وَأَرَّخَتْ بَيِّنَةٌ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُمَا سَوَاءٌ ، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ ٱلتَّارِيخِ يَدٌ . . قُدِّمَ ، . . . .

الأظهر[1] ، **قال المنكت : والصواب** : المذكور هنا ، وكأن ما في (اللقيط) سبق قلم من الرافعي أو من ناسخ ، فمشىٰ عليه النووي من غير تأمل ، ويؤيده : أن الذي في « الشرح الصغير » في (باب اللقيط) في أحد القولين لا في أصحهما . انتهىٰ .

وصورة المسألة : أن تكون العين في يدهما أو في يد ثالث ، فإن كانت في يد متقدم التاريخ . . رجح قطعاً أو في يد متأخر التاريخ . . فسيأتي .

(**ولصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ**) أي : من يوم الأكثر ؛ لأنها ثمرات ملكه ، وإن قلنا بالقول الثاني . . ففيه الخلاف السابق في أصل تعارض البينتين .

(**ولو أطلقت بينة وأرخت بينة . . فالمذهب : أنهما سواء**) فيتعارضان ؛ لأن المطلقة كالعامة بالنسبة إلى الأزمان ، ولو فسرناها . . ربما أرخت بأكثر مما أرخت المؤرخة ، **وقيل** : تقدم المؤرخة ؛ لأنها تثبت الملك في وقت معين ، والأخرىٰ لا تقتضي إلا إثبات الملك في الحال .

(**وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد . . قدم**) لتساوي البينتين في إثبات الملك حالاً فتساقطتا فيه ، ويبقىٰ من أحد الطريقين اليد ، والآخر إثبات الملك السابق ، واليد أقوىٰ من الشهادة على الملك السابق ، ولهـٰذا لا تزال بها اليد ، **والثاني** : ترجيح السبق ؛ لأن البينة مقدمة على اليد ، **والثالث** : يتساويان ؛ لتعارض المعنيين ، وحكى الفوراني وابن الصباغ طريقة قاطعة بالأول ، وبه يتم في المسألة طريقان ؛ فيحسن العطف على المذهب .

وشمل إطلاق المصنف : ما لو كانت متقدمة التاريخ شاهدة بوقف ، والمتأخرة صاحبة اليد شاهدة بملك أو وقف ، وهو ما أفتىٰ به المصنف ، قال البُلْقيني : وعليه جرى العمل ما لم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها علىٰ بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي ؛ فهناك يقدم العمل بالوقف . انتهىٰ ، **وهو متعين ، واعتمده شيخي ووالدي أمتع الله بحياته في الإفتاء** .

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٤١٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٤٢) .

وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ. . لَمْ تُسْمَعْ حَتَّىٰ يَقُولُوا : (وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ) ، أَوْ (لاَ نَعْلَمُ مُزِيلاً لَهُ) . وَتَجُوزُ ٱلشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ ٱلآنَ ٱسْتِصْحَاباً لِمَا سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا . وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسِ بِٱلْمِلْكِ لَهُ . . ٱسْتُدِيمَ . وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ دَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ . . لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً ، وَلاَ وَلَداً مُنْفَصِلاً ، وَيَسْتَحِقُّ حَمْلاً فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئاً فَأُخِذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ . . رَجَعَ عَلَىٰ بَائِعِهِ بِٱلثَّمَنِ ، . . .

(**وأنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال . . لم تسمع حتىٰ يقولوا : « ولم يزل ملكه » ، أو « لا نعلم مزيلاً له »**) لأن دعوى الملك السابق لا تسمع ، فكذلك البينة ، **والثاني** : تسمع وإن لم يقولوه ؛ لأنها تثبت الملك سابقاً ، والشيء إذا ثبت . . فالأصل فيه الدوام والاستمرار ، **هـٰذا أشهر الطريقين** ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول .

(**وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحاباً لما سبق من إرث وشراء وغيرهما**) وإن كان يجوز زواله ، لكن ترك ذلك اعتماداً على الاستصحاب لأجل الحاجة الداعية إليه ؛ إذ لا يمكن استمرار الشاهد مع صاحبه دائماً لا يفارقه لحظة ؛ لأنه متىٰ فارقه أمكن زوال ملكه عنه فتتعذر عليه الشهادة .

نعم ؛ يشترط ألا يصرح في شهادته بأن معتمده الاستصحاب ، فإن صرح . . لم يقبل **على الأصح** .

(**ولو شهدت بإقراره أمس بالملك له . . استديم**) حكم الإقرار وإن لم يصرح الشاهد بالملك في الحال ؛ إذ لولاه . . لبطلت فائدة الأقارير .

(**ولو أقامها بملك دابة أو شجرة . . لم يستحق ثمرة موجودة ، ولا ولداً منفصلاً**) عند الشهادة ؛ لأن الثمرة والولد ليسا من أجزاء الدابة والشجرة ، ولذلك لا يتبعهما في البيع المطلق ، (**ويستحق حملاً في الأصح**) تبعاً للأم ؛ كما لو اشتراها ، **ومقابله** : احتمال للإمام بعدم استحقاقه ؛ لجواز أن يكون الحمل لغير مالك الأم بوصية[1] .

(**ولو اشترىٰ شيئاً فأخذ منه بحجة مطلقة . . رجع علىٰ بائعه بالثمن**) وإن كان مقتضى الأصل السابق عدم الرجوع ؛ لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى

---

(١) نهاية المطلب (١٩/ ١٥٠) .

وَقِيلَ : لاَ ، إِلاَّ إِذَا ٱدَّعَىٰ مِلْكاً سَابِقاً عَلَى ٱلشِّرَاءِ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ مِلْكاً مُطْلَقاً فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ . . لَمْ يَضُرَّ ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبَباً وَهُمْ سَبَباً آخَرَ . . ضَرَّ .

فَصْلٌ

[في اختلاف المتداعيين في العقود]

قَالَ : (آجَرْتُكَ ٱلْبَيْتَ بِعَشَرَةٍ) ، فَقَالَ : (بَلْ جَمِيعَ ٱلدَّارِ بِٱلْعَشَرَةِ) ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . تَعَارَضَتَا ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ ٱلْمُسْتَأْجِرُ . وَلَوِ ٱدَّعَيَا شَيْئاً فِي يَدِ ثَالِثٍ ، وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ ٱشْتَرَاهُ وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ ؛ فَإِنِ ٱخْتَلَفَ تَارِيخٌ . . حُكِمَ لِلأَسْبَقِ ، . . . . .

المدعي ، وتكون المبايعة صحيحة مصادفة محلها ؛ لمسيس الحاجة إليه في عهدة العقود ، (وقيل : لا ، إلا إذا ادعىٰ ملكاً سابقاً على الشراء)(١) وفاءً بالأصل المذكور ، وقال البُلْقيني : **إنه الصواب المتعين ، والمذهب الذي لا يجوز غيره** .

(ولو ادعىٰ ملكاً مطلقاً فشهدوا له مع سببه . . لم يضر) لأن سبب الملك تابع للملك ، وليس مقصوداً في نفسه ، وإنما المقصود الملك ، وقد وافقت البينة فيه الدعوىٰ .

(وإن ذكر سبباً وهم سبباً آخر . . ضر) فترد شهادتهم ؛ لمناقضتها الدعوىٰ .

* * *

(**فصل** : قال : « آجرتك البيت بعشرة » ، فقال : « بل جميع الدار بالعشرة » ، وأقاما بينتين . . تعارضتا) فيتساقطان لتكاذبهما ؛ لأن العقد واحد ، وكل كيفية تنافي الأخرىٰ ، (وفي قول : يقدم المستأجر) لاشتمال بينته علىٰ زيادة ، وهي اكتراء جميع الدار ؛ كما لو شهدت بينة بألف وبينة بألفين . . ثبت الألفان .

وفرق الأول : بأن بينة الألف ، وبينة الألفين لا يتنافيان ؛ لأن التي شهدت بالألف لا تنافي الألفين ، وهٰهنا العقد واحد ، وكل كيفية تنافي الكيفية الأخرىٰ .

(ولو ادعيا شيئاً في يد ثالث ، وأقام كل منهما بينة أنه اشتراه ووزن له ثمنه ، فإن اختلف تاريخ . . حكم للأسبق) لأنه إذا باع من أحدهما . . لم يتمكن من البيع من الثاني .

---

(١) في (هـ) : (إلا إذا ادعي ملك سابق) .

وَإِلاَّ . . تعَارَضَتَا . وَلَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا : (بِعْتُكَهُ بِكَذَا) ، وَأَقَامَاهُمَا ؛ فَإِنِ ٱتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا . . تعَارَضَتَا ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَ . . لَزِمَهُ ٱلثَّمَنَانِ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ مَاتَ عَنِ ٱبْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا : (مَاتَ عَلَىٰ دِينِي) ؛ فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيّاً . . صُدِّقَ ٱلنَّصْرَانِيُّ ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ . . قُدِّمَ ٱلْمُسْلِمُ ، وَإِنْ قَيَّدَتْ أَنَّ آخِرَ كَلاَمِهِ إِسْلاَمٌ وَعَكَسَتْهُ ٱلأُخْرَىٰ . . . .

(**وإلا**) أي : وإن لم يختلف تاريخهما (. . **تعارضتا**) **فعلى الصحيح** : يتساقطان ، ويحلف لكل واحد منهما ، كما لو لم تكن بينة ، ويرجعان عليه بالثمن ؛ لثبوته بالبينة ، هٰذا إذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ، فإن فرض التعرض له . . فلا رجوع بالثمن ؛ لأن العقد قد استقر بالقبض ، وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده .

(**ولو قال كل منهما**) أي : من المتداعيين لمن بيده ذلك الشيء (« **بعتكه بكذا** » ، **وأقاماهما ؛ فإن اتحد تاريخهما**) كأن أرختا بأول طلوع الشمس (. . **تعارضتا**) لامتناع كونه ملكاً في وقت واحد لهٰذا وحده ، ولذا وحده ، فعلى التساقط كأن لا بينة .

(**وان اختلف**) تاريخهما (. . **لزمه الثمنان**) لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التاريخ الأول ثم باعه ، واشتراه من الآخر في التاريخ الثاني .

نعم ؛ يشترط في ذلك أن يكون الزمان متسعاً للعقد الأول ، ثم الانتقال إلى البائع الثاني ، ثم العقد الثاني ؛ فإن لم يتسع لذلك . . لم يجب الثمنان .

(**وكذا إن أطلقتا أو إحداهما**) وأرخت الأخرىٰ (**في الأصح**) لاحتمال أن يكونا في زمانين ، وإذا أمكن الاستعمال . . لم يحكم بالإسقاط ، **والثاني** : أنهما كمتحدي التاريخ ؛ لأن الأصل براءة المشتري ، فلا يؤاخذ إلا باليقين .

(**ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني ، فقال كل منهما** : « **مات علىٰ ديني** » **فإن عرف أنه كان نصرانياً** . . **صدق النصراني**) بيمينه ؛ إذ الأصل بقاء كفره ، والمسلم يدعي انتقالاً عنه ، والأصل عدمه .

(**وإن أقاما بينتين مطلقتين** . . **قدم المسلم**) لأن مع بينته زيادة علم ، وهو انتقاله إلى الإسلام ، والأخرى استصحبت الأصل ، والناقلة أولىٰ من المستصحبة .

(**وإن قيدت أن آخر كلامه إسلام ، وعكسته الأخرىٰ**) فقيَّدت أن آخر كلامه

تَعَارَضَتَا ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَىٰ دِينِهِ . . تَعَارَضَتَا . وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عَنِ ٱبْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ ٱلْمُسْلِمُ : (أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ . . فَٱلْمِيرَاثُ بَيْنَنَا) ، وَقَالَ ٱلنَّصْرَانِيُّ : (بَلْ قَبْلَهُ) . . صُدِّقَ ٱلْمُسْلِمُ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ أَقَامَاهُمَا . . قُدِّمَ ٱلنَّصْرَانِيُّ ، فَلَوِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ إِسْلَامِ ٱلِابْنِ فِي رَمَضَانَ ، وَقَالَ ٱلْمُسْلِمُ : (مَاتَ ٱلْأَبُ فِي شَعْبَانَ) ، وَقَالَ ٱلنَّصْرَانِيُّ : (فِي شَوَّالٍ) . . صُدِّقَ ٱلنَّصْرَانِيُّ ، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ ٱلْمُسْلِمِ عَلَىٰ بَيِّنَتِهِ . . . .

النصرانية (. . تعارضتا) لتناقضهما ؛ إذ يستحيل موته عليهما فيسقطان ، وكأن لا بينة ، ويصدق النصراني بيمينه .

(**وإن لم يعرف دينه وأقام كلٌّ بينة أنه مات على دينه . . تعارضتا**) سواء أطلقتا أم قيدتا لفظه عند الموت ؛ للتكاذب ، وتسقطان **على الصحيح** ، وكأن لا بينة ، وحينئذ فإن كان المال في يد غيرهما . . فالقول قوله ، وإن كان في يدهما . . فيحلف كل منهما لصاحبه وتجعل بينهما ، وإن كان في يد أحدهما . . فقيل : إن القول قوله ، **والصحيح** : أنه يجعل بينهما أيضاً ، ولا أثر لليد بعد اعتراف صاحب اليد بأنه كان للميت ، وأنه يأخذه إرثاً ، والتعارض بالنسبة إلى الإرث خاصة ، فيصلَّىٰ علىٰ هـٰذا الميت المشكوك في دينه ، ويدفن في مقابر المسلمين ، ويقول : (أصلي عليه إن كان مسلماً) ، وكذا يقيّد الدعاء بذلك[١] .

(**ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني ، فقال المسلم : « أسلمت بعد موته ؛ فالميراث بيننا »** ، **وقال النصراني : « بل قبله »**) فلا ميراث لك (. . **صدق المسلم بيمينه**) لأن الأصل استمراره علىٰ دينه ، فيحلف ويشتركان في المال .

(**وإن أقاماهما . . قدم النصراني**) لأن بينته ناقلة ، والأخرىٰ مستصحبة لدينه ؛ فمع الأولىٰ زيادة علم .

(**فلو اتفقا علىٰ إسلام الابن في رمضان ، وقال المسلم : « مات الأب في شعبان »** ، **وقال النصراني : « في شوال »** . . **صدق النصراني**) لأن الأصل بقاء الحياة ، (**وتقدم بينة المسلم علىٰ بينته**) لأنها تنقل من الحياة إلى الموت في شعبان ،

---

(١) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه ، عفا الله عنه . اهـ هامش (أ) .

وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَٱبْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ كُلٌّ : (مَاتَ عَلَىٰ دِينِنَا) . . صُدِّقَ ٱلأَبَوَانِ بِٱلْيَمِينِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُوقَفُ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا . وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سَالِماً ، وَأُخْرَىٰ غَانِماً ، وَكُلٌّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ ؛ فَإِنِ ٱخْتَلَفَ تَارِيخٌ . . قُدِّمَ ٱلأَسْبَقُ ، وَإِن ٱتَّحَدَ . . أُقْرِعَ ، وَإِنْ أَطْلَقَتَا . . قِيلَ : يُقْرَعُ ، وَقِيلَ : فِي قَوْلٍ : يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ . قُلْتُ : ٱلْمَذْهَبُ : يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

والأخرىٰ تستصحب الحياة إلىٰ شوال .

(ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين ، فقال كل : « مات علىٰ ديننا » . . صدق الأبوان باليمين) لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء ؛ تبعاً لهما فيستصحب حتىٰ يعلم خلافه ، (وفي قول : يوقف حتىٰ يتبين أو يصطلحوا) لتساوي الحالين بعد بلوغه في إسلامه وكفره ؛ لأنا إنما نحكم بالتبعية في صغره ، فأما إذا بلغ . . فلا ، قال في « زيادة الروضة » : وهـٰذا أرجح دليلاً ، لكن الأصح عند الأصحاب : الأول[1] .

(ولو شهدت أنه أعتق في مرضه) الذي مات منه (سالماً ، وأخرىٰ غانماً ، وكل واحد ثلث ماله) ولم تجز الورثة ، (فإن اختلف تاريخ . . قدم الأسبق) لأن التبرعات المنجزة في مرض الموت يقدم فيها الأسبق فالأسبق .

(وإن اتحد . . أقرع) لعدم المزية (وإن أطلقتا) أو إحداهما (. . قيل : يقرع) لاحتمال المعية ، (وقيل في قول : يعتق من كل نصفه) لاستوائهما ، والقرعة ممتنعة ؛ لأنا لو أقرعنا . . لم نأمل أن يخرج الرق على السابق ، وللسابق حق الحرية . . فيلزم منه إرقاق حُرٍّ ، وتحرير رقيق .

(قلت : المذهب : يعتق من كل نصفه) ونص عليه في « المختصر »[2] ، (والله أعلم) لما قلناه ، ونوقش المصنف في ترجيحه طريقة القطع بالقسمة ، فإن البغوي جزم في « التهذيب » بالإقراع[3] ، وهو الموافق للسنة ، فإنها وردت بالقرعة ، وجمع الحرية في واحد ، وقال الشيخ أبو علي في « شرحه الكبير » : إنه الصحيح ، واختاره

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٨٠) .

(٢) مختصر المزني (ص٣١٥) .

(٣) التهذيب (٨/ ٣٤١) .

وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَىٰ بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ، وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَوَصَّىٰ بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ . . ثَبَتَتْ لِغَانِمٍ ، فَإِنْ كَانَ ٱلْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ . . لَمْ يَثْبُتِ ٱلرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمٌ وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ .

فَصْلٌ

[في شروط القائف]

شَرْطُ ٱلْقَائِفِ : مُسْلِمٌ ، عَدْلٌ ، . . . .

المزني ، وقال : لا أدري كيف وقع التنصيف ؟! فإن أصول مذهب الشافعي تنبو عنه وهو كما قال ؛ فإنه لا يخلو إما أن يكون عتقهما معاً أو مرتباً ؛ فإن كان مرتباً . . عتق السابق ، وإن كان معاً . . فالإقراع فمن أين جاء التنصيف ؟! وقد قال في « الروضة » بعد هٰذا بورقتين : **أن المذهب** الإقراع[1] ، وقال الفارقي وابن أبي عصرون : **إنه الصحيح** ، وحكى ابن الرفعة عن جماعة القطع به ، وحمل نصَّ « المختصر » علىٰ ما إذا شهدت بالوصية بالعتق لا بتنجيزه .

(**ولو شهد أجنبيان أنه أوصىٰ بعتق سالم ، وهو ثلثه ، ووارثان حائزان أنه رجع عن ذلك ، ووصىٰ بعتق غانم ، وهو ثلثه . . ثبتت**) الوصية الثانية (**لغانم**) لأنهما أثبتا للرجوع عنه بدلاً يساويه فلا تهمة .

(**فإن كان الوارثان فاسقين . . لم يثبت الرجوع**) لعدم قبول شهادة الفاسق (**فيعتق سالم**) بشهادة الأجنبيين ؛ لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه ، (**و**) يعتق (**من غانم**) قدر ما يحتمله (**ثلث**) الباقي من (**ماله بعد سالم**) وكأن سالماً قد هلك أو غصب من التركة ؛ مؤاخذة للورثة بإقرارهم .

* * *

(**فصل : شرط القائف : مسلم عدل**) لأن الكافر والفاسق لا يعتمد قولهما .

ولو عبر بأهلية الشهادة ؛ كما في « الروضة »[2] . . لكان أخصر وأعم ؛ فإنه أهمل كونه بصيراً ناطقاً ، وانتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه ، وانتفاء الولادة عمن يلحق به .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٨٧) .
(٢) روضة الطالبين (١٢/ ١٠١) .

مُجَرِّبٌ ، وَٱلْأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرٍ ، لاَ عَدَدٍ وَلاَ كَوْنِهِ مُدْلِجِياً . . . .

(مجرب) كما لا يولَّى القضاء من لا علم له بالأحكام ، وفسر في « المحرر » **التجربة** : بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ، ثم مرة أخرىٰ ، ثم مرة أخرىٰ كذلك ، ثم في نسوة فيهن أمه ؛ فإن أصاب في الكل . . فهو مجرب .

(**والأصح** : **اشتراط حر ذكر**) كالقاضي ، **والثاني** : لا ؛ كالمفتي ، (**لا عدد**) كالقاضي ، **والثاني** : لا بد من اثنين ؛ كالمزكي .

(**ولا كونه مدلجيّاً**) لأن القيافة نوع علم ؛ فمن علمه . . عمل بعلمه ، سواء كان من بني مدلج أم غيرهم ، من العرب أو من العجم ، **والثاني** : يشترط ؛ لرجوع الصحابة إلىٰ بني مدلج دون غيرهم ، وقد يخص الله تعالىٰ جماعة بنوع من المناصب والفضائل ؛ كما خصَّ قريشاً بالإمامة .

والأصل في الباب : حديث عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم دخل عليها ذات يوم مسروراً ، فقال : « أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزاً ٱلْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ فَرَأَىٰ أُسَامَةَ وَزَيْداً عَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا ، فَقَالَ : إِنَّ هَـٰذِهِ ٱلْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ » متفق عليه[1] .

قال أبو داوود : وكان أسامة أسود وزيد أبيض[2] ، قال الشافعي : فلو لم يعتبر قوله . . لمنعه من المجازفة، وهو صلى الله عليه وسلم لا يُسرُّ ولا يُقرُّ إلا على الحق[3] ، ويعضده ما رواه البزار من حديث أنس رفعه : « إِنَّ للهِ عِبَاداً يَعْرِفُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلتَّوَسُّمِ »[4] ، وروىٰ أبو أمامة مرفوعاً : « اِتَّقُوا فِرَاسَةَ ٱلْمُؤْمِنِ ؛ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِنُورِ ٱللهِ تَعَالَى »[5] .

(١) صحيح البخاري (٦٧٧١) ، صحيح مسلم (٣٩/١٤٥٩) .

(٢) سنن أبي داوود (٢/ ٤٨٥) .

(٣) الأم (٧/ ٦٠٦) .

(٤) مسند البزار (٦٩٣٥) .

(٥) أخرجه الترمذي (٣١٢٧) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

فَإِذَا تَدَاعَيَا مَجْهُولاً . . عُرِضَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا لَوِ ٱشْتَرَكَا فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ مُمْكِناً مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ ؛ بِأَنْ وَطِئَا بِشُبْهَةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا ، أَوْ وَطِىءَ زَوْجَتَهُ فَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ أَمَتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا ٱلْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْتَبْرِىءْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَكَذَا لَوْ وَطِىءَ مَنْكُوحَةً فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَٱدَّعَيَاهُ . . عُرِضَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ . . فَلِلثَّانِي ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ٱلأَوَّلُ زَوْجاً فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، ....

(فإذا تداعيا مجهولاً) لقيطاً كان أو غيره (. . عرض عليه) أي : على القائف ، (وكذا لو اشتركا في وطء ، فولدت ممكناً منهما وتنازعاه ؛ بأن وطئا بشبهة أو مشتركة لهما ، أو وطىء زوجته ، فطلق فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد) كأن نكحها في العدة جاهلاً بكونه فيها .

(أو) وطىء (أمته فباعها ، فوطئها المشتري ولم يستبرئ واحد منهما) لما تقدم من قصة مُجزِّز وغيرها[1] .

(وكذا لو وطىء منكوحة) لغيره بشبهة (في الأصح) ولا يتعين الزوج للإلحاق ؛ لأنه موضع اشتباه ، والثاني : يلحق الزوج ؛ لقوة الافتراش .

(فإذا ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطأيهما وادعياه . . عرض عليه) أي : على القائف ؛ لإمكان كونه من كلٍّ منهما .

(فإن تخلل بين وطأيهما حيضة . . فللثاني) لأن الحيض أمارة ظاهرة في حصول البراءة عن الأول ؛ فينقطع تعلقه عنه ، وإذا انقطع الأول . . تعيَّن الثاني .

(إلا أن يكون الأول زوجاً في نكاح صحيح) والثاني واطئاً بشبهة أو نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأول ؛ لأن إمكان الوطء مع الفراش قائم مقام نفس الوطء ، والإمكان حاصل بعد الحيضة .

واحترز **بالصحيح** : عمَّا لو كان الأول زوجاً في نكاح فاسد ؛ فإنه ينقطع تعلقه ،

---

(١) سبق تخريجه قبل قليل .

وَسَوَاءٌ فِيهِمَا أتَّفَقَا إِسْلاَماً وَحُرِّيَّةً أَمْ لاَ .

ويكون للثاني **على الأظهر** ؛ لأن المرأة في النكاح الفاسد لا تصير فراشاً ما لم يوجد حقيقة الوطء .

(**وسواء فيهما**) أي : في المتنازعين (**أتفقا إسلاماً وحريةً أم لا**) لأنَّ النسب لا يختلف ، وهو تفريع علىٰ صحة استلحاق العبد ، **وهو الأظهر** .

* * *

كتاب العتق

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ ٱلتَّصَرُّفِ ، وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ وَإِضَافَتُهُ إِلَىٰ جُزْءٍ . . . .

(كتاب العتق)

أصله من عتق الفرخ : إذا طارَ واستقلَّ ، والعبد يستقل إذا عتق ، **وهو في الشرع** : إسقاط ملك عن آدمي لا إلىٰ مالك ؛ تقرباً إلى الله تعالىٰ ، **فخرج بقيد الآدمي** : الطير والبهائم ؛ فلا يصح عتقهما **على الأصح** ؛ كما قاله الغزالي وابن الرفعة(1) ، **وبقيد لا إلىٰ مالك** : الوقف ؛ لأنه نقل ملك إلى الله تعالىٰ لا إسقاط ، ولهـٰذا يضمن بالقيمة ؛ فدلَّ علىٰ بقاء الملك فيه .

والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ ، وفي « الصحيحين » : « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً . . أَعْتَقَ ٱللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ ٱلنَّارِ ، حَتَّىٰ فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ »(2) ، إلىٰ غير ذلك من الأخبار الشهيرة ، والإجماع منعقد علىٰ صحته ، وأنه من القرب .

(**إنما يصح من مطلق التصرف**) مسلماً كان أو كافراً ولو كان حربيّاً ؛ لأنه تصرف في المال في حال الحياة فأشبه الهبة .

نعم ؛ عتق الكافر ليس بقربة ؛ كما صرح به الرافعي في (الوقف) في الكلام علىٰ أقوال الملك ؛ لأن الإسلام شرط في التقرب .

وخرج الصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه أو فلس ؛ فلا يصح إعتاقهم ؛ لعدم إطلاق تصرفهم .

وأورد علىٰ مفهومه صورٌ ؛ منها : المشتري قبل القبض ، فإنه يصح إعتاقه مع أنه ليس بمطلق التصرف فيه .

(**ويصح تعليقه**) بالصفات كالتدبير ؛ لما فيه من التوسعة لتحصيل القرب ، ويصح تعليقه بعوض أيضاً ، (**وإضافته إلىٰ جزء**) معين كـ(يدك حر) ، أو شائع

---

(1) الوسيط (٧/ ٤٦١) ، كفاية النبيه (١٢/ ٢٨٠) .

(2) صحيح البخاري (٦٧١٥) ، صحيح مسلم (١٥٠٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

فَيَعْتِقُ كُلُّهُ ، وَصَرِيحُهُ : تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ ، وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ نِيَّةٍ ، وَيَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَةٌ ، وَهِيَ : (لاَ مِلْكَ لِي عَلَيْكَ) ، (لاَ سُلْطَانَ) ، (لاَ سَبِيلَ) ، (لاَ خِدْمَةَ) ، (أَنْتِ سَائِبَةٌ) ، (أَنْتَ مَوْلاَيَ) ، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلاَقِ . وَقَوْلُهُ لِعَبْدِهِ : (أَنْتِ حُرَّةٌ) ، وَلِأَمَتِهِ : (أَنْتَ حُرٌّ) .. صَرِيحٌ . وَلَوْ قَالَ : (عِتْقُكَ إِلَيْكَ) أَوْ (خَيَّرْتُكَ) وَنَوَىٰ تَفْوِيضَ ٱلْعِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ . . . .

كـ(بعضك) (فيعتق كله) إذا كان باقيه له ولو كان معسراً ؛ لأنه لو أعتق شركاً له في عبد . . سرىٰ إلىٰ نصيب شريكه إذا كان قادراً علىٰ ثمنه ، فإلىٰ باقي ملكه أولىٰ .

(وصريحه : تحرير وإعتاق) وما تصرف منهما ؛ لورودهما في القرآن والسنة متكررين ، (وكذا فك رقبة في الأصح) لوروده في القرآن ، **والثاني** : إنه كناية ؛ لاستعماله في العتق وغيره .

(ولا يحتاج) الصريح (إلىٰ نية) بل يعتق به وإن لم يقصد إيقاع العتق ؛ لأن هزله جِدٌّ ، كما رواه الترمذي[1] .

(ويحتاج إليها كناية) وإن احتفت بها قرينة ؛ لاحتمالها غير العتق ، فلا بُدَّ من نية التمييز ، (وهي) أي : الكناية (« لا ملك لي عليك » ، « لا سلطان » ، « لا سبيل » ، « لا خدمة » ، « أنت سائبة » ، « أنت مولاي ») أو (أنت لله) لإشعارها بإزالة الملك مع احتمال غيره .

(وكذا كل صريح أو كناية للطلاق) لإشعارها بإزالة قيد الملك ، وقد مرَّ في (الطلاق) ما يستثنىٰ من ذلك .

(وقوله لعبده : « أنت حرة » ، ولأمته : « أنت حر » صريح) ولا يضرُّ الخطأ في التذكير والتأنيث ؛ تغليباً للإشارة على العبارة .

(ولو قال : « عتقك إليك » أو « خيرتك »[2] ونوىٰ تفويض العتق إليه ، فأعتق

---

(١) سنن الترمذي (١١٨٤) ، وأخرجه أبو داوود (٢١٩٦) وابن ماجه (٢٠٣٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) في (ز) : (حريتك) .

نَفْسَهُ فِي ٱلْمَجْلِسِ . . عَتَقَ ، أَوْ (أَعْتَقْتُكَ عَلَىٰ أَلْفٍ) ، أَوْ (أَنْتَ حُرٌّ عَلَىٰ أَلْفٍ) فَقبلَ ، أَوْ قَالَ لَهُ ٱلْعَبْدُ : (أَعْتِقْنِي عَلَىٰ أَلْفٍ) فَأَجَابَهُ . . عَتَقَ فِي ٱلْحَالِ وَلَزِمَهُ ٱلأَلْفُ . وَلَوْ قَالَ : (بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ) ، فَقَالَ : (ٱشْتَرَيْتُ) . . فَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ ٱلْبَيْعِ ، وَيَعْتِقُ فِي ٱلْحَالِ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ ، وَٱلْوَلاَءُ لِسَيِّدِهِ . وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ : (أَعْتَقْتُكِ) ، أَوْ (أَعْتَقْتُكِ دُونَ حَمْلِكِ) . . عَتَقَا ، . . . .

نفسه في المجلس) أي : مجلس التخاطب (. . عتق) كما في الطلاق ، (أو « أعتقتك علىٰ ألف » ، أو « أنت حر علىٰ ألف » فقبل) في الحال ، (أو قال له العبد : « أعتقني علىٰ ألف » فأجابه . . عتق في الحال ولزمه الألف) في الصور الثلاث ؛ كالخلع بل أولىٰ ؛ لتشوف الشارع إلىٰ تخليص الرقبة دون الفراق .

وقوله : (في الحال) تبع فيه « المحرر »[1] ، ولا حاجة إليه ، ولهـٰذا لم يذكراه في « الشرح » و« الروضة » .

(ولو قال : « بعتك نفسك بألف ») في ذمتك (فقال : « اشتريت » . . فالمذهب : صحة البيع) كما لو أعتقه علىٰ مال هـٰذا ظاهر المذهب ، وذكر الربيع قولاً : أنه لا يصح البيع ؛ لأن السيد لا يبايع عبده ، فمن الأصحاب من أثبته وضعفه ، ومنهم من قطع بما ذكره المصنف وقال : هـٰذا من تخريج الربيع .

(ويعتق في الحال وعليه ألف) عملاً بمقتضى العقد ، وهو عقد عتاقه على الأصح لا بيعاً ، فلا يثبت خيار المجلس ، ولو كان بيعاً . . لثبت فيه ، (والولاء لسيده) لأنه عتق بعقد معاوضة ، فهو كما لو كاتبه ، وقيل : لا ولاء عليه ؛ لأنه عتق علىٰ ملك نفسه .

(ولو قال : لحامل) بمملوك (« أعتقتك ») وأطلق (أو « أعتقتك دون حملك » . . عتقا) أما في الأولىٰ . . فكما يدخل في البيع ، وأما في الثانية . . فلأنه جزء منها ؛ فأشبه ما لو قال : (أعتقتك إلا يدك) ، ويخالف ما لو قال : (بعتك الجارية دون حملها) . . فإنه لا يصح البيع ؛ لأن العتق لا يبطل بالاستثناء ؛ لقوته .

---

(١) المحرر (ص ٥١٥) .

وَلَوْ أَعْتَقَهُ . . عَتَقَ دُونَهَا ، وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَٱلْحَمْلُ لآخَرَ . . لَمْ يَعْتِقْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ ٱلآخَرِ . وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيبَهُ . . عَتَقَ نَصِيبُهُ ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً . . بَقِيَ ٱلْبَاقِي لِشَرِيكِهِ ، وَإِلاَّ . . سَرَىٰ إِلَيْهِ أَوْ إِلَىٰ مَا أَيْسَرَ بِهِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ ذَٰلِكَ يَوْمَ ٱلإِعْتَاقِ . وَتَقَعُ ٱلسِّرَايَةُ بِنَفْسِ ٱلإِعْتَاقِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِأَدَاءِ ٱلْقِيمَةِ ، . . . .

(**ولو أعتقه**) يعني : الحمل (. . **عتق دونها**) لأن الأم لا تتبع الحمل ، هـٰذا إذا نفخت فيه الروح ، وإلا . . فلا يعتق ؛ كما حكياه قبيل (باب التدبير) عن القاضي الحسين ، وأقراه[1] .

(**ولو كانت لرجل والحمل لآخر . . لم يعتق أحدهما بعتق الآخر**) لأنه لا استتباع مع اختلاف المالكين .

(**وإذا كان بينهما عبد فأعتق أحدهما كله أو نصيبه . . عتق نصيبه**) لأنه جائز التصرف ، وقد وجه العتق إلىٰ ملكه ، (**فإن كان معسراً . . بقي الباقي لشريكه**) ولا يسري ؛ لمفهوم الحديث الآتي ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن معسراً (. . **سرىٰ إليه**) أي : علىٰ نصيب شريكه إن كان موسراً بقيمته ؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ ٱلْعَبْدِ . . قُوِّمَ ٱلْعَبْدُ قِيمَةَ عَدْلٍ ، وَأَعْطَىٰ شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ ٱلْعَبْدُ ، وَإِلاَّ . . فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » متفق عليه[2] .

(**أو إلىٰ ما أيسر به**) من قيمته ؛ لتقرب حاله من الحرية والاستقلال ، (**وعليه قيمة ذلك يوم الإعتاق**) أي : وقته ؛ لأنه وقت الإتلاف أو وقت سببه .

(**وتقع السراية بنفس الإعتاق**) لظاهر الحديث المذكور .

نعم ؛ يستثنىٰ : ما لو كاتب الشريكان ثم أعتق أحدهما نصيبه . . فإنما يحكم بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك **على الصحيح** ؛ فإن في التعجيل ضرراً على السيد ؛ لفوات الولاء ، وبالمكاتب ؛ لانقطاع الكسب عنه .

(**وفي قول : بأداء القيمة**) لأن في رواية للبخاري : « قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ ، ثُمَّ

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٤٠٤) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٨٣) .

(٢) صحيح البخاري (٢٥٢٢) ، صحيح مسلم (١٥٠١/ ١) .

وَفِي قَوْلٍ : إِنْ دَفَعَهَا . . بَانَ أَنَّهَا بِٱلإِعْتَاقِ . وَٱسْتِيلاَدُ أَحَدِ ٱلشَّرِيكَيْنِ ٱلْمُوسِرِ يَسْرِي ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَتَجْرِي ٱلأَقْوَالُ فِي وَقْتِ حُصُولِ ٱلسِّرَايَةِ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ وَٱلثَّالِثِ : لاَ تَجِبُ قِيمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ ٱلْوَلَدِ . وَلاَ يَسْرِي تَدْبِيرٌ ، وَلاَ يَمْنَعُ ٱلسِّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ ٱلْمُوسِرِ : (أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَعَلَيْكَ قِيمَةُ نَصِيبِي) ، فَأَنْكَرَ . . . .

يعْتَقُ »[1] ولأنه عتق بعوض ؛ فلا يتقدم على العوض كالمكاتب ، (**وفي قول : إن دفعها**) أي : القيمة (. . **بان أنها بالإعتاق**) وإن لم يدفعها . . بان أنه لم يعتق ؛ رعايةً للجانبين .

(**واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسري**) كالعتق ، قال البُلْقيني : **ويستثنىٰ من اعتبار اليسار** : إذا كان الشريك المستولد أصلاً لشريكه ؛ فإنه يسري وإن كان معسراً ؛ كما لو استولد الجارية التي كلها له ، (**وعليه قيمة نصيب شريكه**) للإتلاف بإزالة الملك ، (**وحصته من مهر مثل**) للاستمتاع بملك غيره .

(**وتجري الأقوال في وقت حصول السراية**) والعلوق هنا ؛ كالإعتاق (**فعلى الأول**) وهو الحصول بنفس العلوق ، (**والثالث**) وهو التبين (**لا تجب قيمة حصته من الولد**) لأنا جعلناها أم ولده في الحال ؛ فيكون الوضع في ملكه ، فلا تجب قيمة الولد .

وأفهم : الوجوب على الثاني وهو كذلك .

(**ولا يسري تدبير**) سواء كان جميعه ملكه أم مشتركاً ؛ لأنه ليس بإتلاف ؛ بدليل : جواز بيعه ، فلا تقتضي السراية ؛ كما لو علق عتق نصيبه بصفة ، فلو مات السيد . . عتق ما دبره من العبد ولا يسري أيضاً ؛ لأن الميت معسر .

(**ولا يمنع السراية دين مستغرق في الأظهر**) لأنه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه ، ولهٰذا لو اشترىٰ عبداً وأعتقه . . نفذ ، **والثاني** : يمنع ؛ لأنه معسر يحل له أخذ الزكاة .

(**ولو قال لشريكه الموسر : « أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي » ، فأنكر**)

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٢١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، فَلاَ يَعْتِقُ نَصِيبُهُ ، وَيَعْتِقُ نَصِيبُ ٱلْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا : يَسْرِي بِٱلإِعْتَاقِ ، وَلاَ يَسْرِي إِلَىٰ نَصِيبِ ٱلْمُنْكِرِ . وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ : (إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ . . فَنَصِيبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيبِكَ) ، فَأَعْتَقَ ٱلشَّرِيكُ وَهُوَ مُوسِرٌ . . سَرَىٰ إِلَىٰ نَصِيبِ ٱلأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا : ٱلسِّرَايَةُ بِٱلإِعْتَاقِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ . . . .

ولا بينة (. . صدق) المنكر (بيمينه) عملاً بالأصل (فلا يعتق نصيبه) إن حلف ؛ فإن نكل . . حلف المدعي واستحق القيمة ، ولا يعتق نصيب المدعىٰ عليه بهـٰذه اليمين **على الصحيح** ؛ لأن الدعوىٰ إنما توجهت عليه لأجل القيمة ، واليمين المردودة لا تثبت إلا ما توجهت الدعوىٰ نحوه .

(**ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا : يسري بالإعتاق**) مؤاخذةً له بإقراره .

وأفهم : أنه لا يعتق على القولين الأخيرين بإقراره ، وهو كذلك .

نعم ؛ لو نكل المدعىٰ عليه ، وحلف المدعي اليمين المردودة . . عتق جزماً ، لكن بإقرار المدعىٰ عليه ؛ لأن اليمين المردودة كإقراره .

(**ولا يسري إلىٰ نصيب المنكر**) وإن كان المدعي موسراً ؛ لأنه لم ينشىء عتقاً .

(**ولو قال لشريكه : « إن أعتقت نصيبك . . فنصيبي حر بعد نصيبك » ، فأعتق الشريك**) المقول له نصيبه (**وهو موسر . . سرىٰ إلىٰ نصيب الأول إن قلنا : السراية بالإعتاق ، وعليه قيمته**) أي : قيمة نصيب المعلق ، ولا يعتق بالتعليق ؛ لأنه اجتمع على النصف تعليق وسراية ، والسراية أقوىٰ ؛ لأنها قهرية تابعة لعتق نصيبه لا مدفع لها ، والتعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه ؛ فإن قلنا بالتبيين . . فالحكم كذلك إذا أديت القيمة ، خلافاً لما يوهمه كلام المصنف ، وإن قلنا : بالأداء . . فنصيب المعلق عمن يعتق ، فيه وجهان في « الروضة » بلا ترجيح[1] ، ورجح البُلْقيني : أنه يسري عند الأداء ، ويعتق عن المنجز لا عن المعلق .

واحترز المصنف بقوله : (وهو موسر) : عمَّا إذا كان معسراً . . فإنه يعتق علىٰ كل واحد منهما نصيبه على المقول له بالتنجيز ، وعلى المعلق بمقتضى التعليق .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ١٢٥) .

فَلَوْ قَالَ : (فَنَصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ) ، فَأَعْتَقَ ٱلشَّرِيكُ ؛ فَإِنْ كَانَ ٱلْمُعَلِّقُ مُعْسِراً . . عَتَقَ نَصِيبُ كُلٍّ عَنْهُ ، وَٱلْوَلاَءُ لَهُمَا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِراً وَأَبْطَلْنَا ٱلدَّوْرَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يَعْتِقُ شَيْءٌ . وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ وَلآخَرَ ثُلُثُهُ وَلآخَرَ سُدُسُهُ ، فَأَعْتَقَ ٱلآخِرَانِ نَصِيبَيْهِمَا مَعاً . . فَٱلْقِيمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَشَرْطُ ٱلسِّرَايَةِ : إِعْتَاقُهُ بِٱخْتِيَارِهِ ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضَ وَلَدِهِ . . لَمْ يَسْرِ . . . .

(فلو قال : « فنصيبي حر قبله » ، فأعتق الشريك) المقول له نصيبه (فإن كان المعلق معسراً . . عتق نصيب كل عنه) المنجز في الحال ، والمعلق قبله بموجب التعليق ، ولا سراية ، (والولاء لهما) لاشتراكهما في العتق ، وكذا إذا كانا معسرين ، (وكذا إن كان) المعلق (موسراً ، وأبطلنا الدور) اللفظي ، **وهو الأصح** ؛ فيعتق نصيب كل واحد منهما عنه ، ولا شيء لأحدهما على الآخر .

(وإلا) أي : وإن لم نبطل الدور (. . فلا يعتق شيء) علىٰ أحد من الشريكين ؛ لأنه لو نفذ إعتاق المقول له في نصيبه . . لعتق نصيب القائل قبله ، ولو عتق . . لسرىٰ ، ولو سرىٰ . . لبطل عتقه ، فيلزم من نفوذه عدم نفوذه ، وهـٰذا يوجب الحجر على المالك في إعتاق نصيب نفسه ، ومن ثَمَّ ضعَّفه الأصحاب ؛ لما فيه من الحجر على الغير في ملكه .

(ولو كان عبد لرجل نصفه ، ولآخر ثلثه ، ولآخر سدسه ، فأعتق الآخران نصيبهما معاً . . فالقيمة عليهما نصفان على المذهب) لأن ضمان المتلف يستوي فيه القليل والكثير ؛ كما لو مات من جراحاتهما المختلفة ، **والطريق الثاني** : حكاية قولين ؛ **أحدهما** : هـٰذا ، **والثاني** : يجب علىٰ قدر الملكين ؛ كنظيره من الشفعة .

وفرق **الأول** : بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه ؛ كالثمرة ، وهـٰذا سبيله سبيل ضمان المتلف .

ومحل **الخلاف** : ما إذا كانا موسرين ؛ فإن كان أحدهما موسراً فقط . . قوم عليه نصيب الثالث قطعاً .

(وشرط السراية : إعتاقه باختياره ؛ فلو ورث بعض ولده . . لم يسر) لأنه لا سبيل إلى السراية من غير عوض ؛ لما فيه من الإجحاف بالشريك ، ولا بعوض ؛ لأن التغريم

سبيله سبيل غرامة المتلف ، ولم يوجد منه صنعٌ وقصدُ إتلاف .

وقضيته : اعتبار مباشرة الإعتاق للسراية ، وليس كذلك ؛ فإنه لو اشترىٰ بعض قريبه أو اتهبه أو وصَّىٰ له به وقبله . . فإنه يسري ؛ كما لو تلفظ بالعتق .

واحترز بقوله : (باختياره) : عمَّا لو عتق عليه بغير اختياره ، **وذلك في صور** :

منها : ما لو اشترى المكاتب بعض قريبه حيث يصح ، وعتق بعتقه . . فلا سراية ؛ لأنه لم يعتق باختياره ، بل عتق ضمناً ؛ كما حكياه آخر الباب عن « فتاوى القفال » وأقراه[1] .

ومنها : ما لو اشترى المكاتب بعض من يعتق علىٰ سيده ، ثم عجزه السيد فصار الشقص له وعتق . . لم يسر **على الأصح** ؛ لأن مقصوده : فسخ الكتابة ، والملك حصل قهراً .

ومنها : ما لو باع شقصاً ممن يعتق علىٰ وارثه ؛ بأن باع بعض ابن أخيه بثوب ومات ووارثه أخوه ، ثم اطلع مشتري الشقص علىٰ عيب فيه وردَّه ؛ فإنه لا يسري كالإرث .

ولو وجد العيب بالثوب وردَّه الوارث واسترد الشقص . . عتق عليه ، وفي حصول السراية وجهان : **أصحهما في « زيادة الروضة »** هنا : السراية ؛ لأنه تسبب في ملكه[2] ، لكنه ذكر في موضع آخر ما يقتضي عدمها ؛ لأن مقصوده رد الثوب .

ومنها : ما لو أوصىٰ لزيد بشقص ممن يعتق علىٰ وارثه ؛ كأن أوصىٰ له ببعض ابن أخيه ، ومات زيد بعد موت الموصي وقبل قبول الوصية ، فقبلها أخوه . . عتق عليه الشقص ، **والأصح في « أصل الروضة »** : أنه لا يسري[3] .

وكان ينبغي للمصنف أن يقول : (ومن شرط السراية كذا) لئلا يوهم الحصر فيما ذكره ؛ فإنه قد سبق من الشروط اليسار ، وبقي شروط أخر .

منها : أن يكون محلها قابلاً للنقل ؛ ليخرج ما لو ثبت في نصيب الآخر حكم

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٤٠٤) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٨٣) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ١١٧) .

(٣) روضة الطالبين (١٢/ ١١٧) .

وَٱلْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلاَّ فِي ثُلُثِ مَالِهِ ، وَٱلْمَيْتُ مُعْسِرٌ ، فَلَوْ أَوْصَىٰ بِعِتْقِ نَصِيبِهِ . . لَمْ يَسْرِ .

فَصْلٌ

[في العتق بالبعضية]

إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعٍ أَصْلَهُ أَوْ فَرْعَهُ . . عَتَقَ عَلَيْهِ ، . . . .

الاستيلاد ؛ لإعساره . . فلا يسري العتق إليه **على الأصح** ، ولا يسريان إلى الحصة الموقوفة ولا إلى المنذور إعتاقه ، ولو رهن نصف عبده الذي لا يملك سواه فأعتق النصف الخالي عن الرهن . . فلا سراية لنصفه المرهون **على الأصح** .

ومنها : أن يوجه الإعتاق إلىٰ نصيبه أو إلى الجميع حتىٰ يتناول نصيبه ثم يسري ، فلو قال : (أعتقت نصيب شريكي) . . لغا ؛ لأن نصيب الشريك يصير بإعتاق ملكه تبعاً ، ولا يعتق نصيبه بهـٰذا القول ؛ فلا يعتق ما هو تابع ، قال في « المطلب » : **وهو ظاهر** إذا لم ينو المتلفظ بما صدر منه عتق نصيبه ، فلو حصل ذلك . . **فالظاهر** : أنه يعتق ويسري ؛ لأن حصة شريكه تعتق بعتق حصته ، فكان ذلك كناية في عتق حصته .

(**والمريض**) مرض الموت (**معسر إلا في ثلث ماله**) فلو أعتق في مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره . . فلا سراية ، وكذا إذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه . . فلا سراية في الباقي ؛ لما سبق في (الوصية) .

(**والميت معسر**) مطلقاً (**فلو أوصىٰ بعتق نصيبه**) بعد موته (. . **لم يسر**) وإن خرج كله من الثلث ؛ لأن المال بالموت ينتقل إلى الوارث ، ولا يقوَّم علىٰ من لا يملك شيئاً وقت نفوذ العتق ، بل لو أوصىٰ بعتق بعض عبده . . لم يسر إلىٰ باقيه .

* * *

(**فصل : إذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه . . عتق عليه**) أما في الأصول . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ ﴾ ، ولا يتأتىٰ خفض الجناح مع الاسترقاق ، وفي « صحيح مسلم » : « لاَ يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلاَّ أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ »[1] أي : فيعتقه الشراء ؛ لرواية : « فَيَعْتِقُ عَلَيْهِ » كما ذكره ابن الرفعة[2] ، وأما

---

(١) صحيح مسلم (١٥١٠/٢٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) كفاية النبيه (١٢/ ٣٢٣) .

وَلاَ يُشْتَرَىٰ لِطِفْلٍ قَرِيبُهُ ، وَلَوْ وُهِبَ لَهُ أَوْ وُصِّيَ لَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ كَاسِباً . . فَعَلَى ٱلْوَلِيِّ قَبُولُهُ ، . . . .

في الفروع . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَا يَنۢبَغِى لِلرَّحْمَٰنِ أَن يَتَّخِذَ وَلَدًا ۞ إِن كُلُّ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ إِلَّآ ءَاتِى ٱلرَّحْمَٰنِ عَبْدًا ﴾ فجعل العبودية منافية للولادة حيث ذكرت في مقابلتها ؛ فدل على امتناع اجتماع البنوة والملك .

وشمل قوله : (أصله أو فرعه) الذكور والإناث ، علوا أو سفلوا ، ملكوا قهراً أو اختياراً ، اتحد دينهما أو اختلف ، وهو كذلك ، وخرج ما عداهما من الأقارب ؛ كالإخوة ؛ فإنهم لا يعتقون بالملك .

ولو ملك أصله أو فرعه من الرضاع . . لم يعتق بالإجماع .

والتقييد بـ(أهل التبرع) تبع فيه « المحرر »[1] ، ولم يذكره في « الروضة » ، ولا يحسن الاحتراز به عن الصبي والمجنون ؛ فإنهما إذا ملكا ذلك . . عتق عليهما ، وقد ذكره بعد ، وكأنه احترز به عن صور : **إحداها** : المكاتب إذا ملكه . . فإنه لا يعتق عليه ؛ بل يتكاتب عليه ؛ لأنه لو عتق . . لكان ولاؤه له ، ولا يتصور الولاء للرقيق ، **الثانية** : المبعض إذا ملك ببعضه الحر أصله أو فرعه ؛ لتضمنه الإرث والولاء ، وهو ليس من أهله ، **الثالثة** : من عليه دين مستغرق إذا اشترىٰ من يعتق عليه . . ففي عتقه وجهان ، **الرابعة** : ما لو ملك شخص ابن أخيه ثم مات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط وقلنا : الدين لا يمنع الإرث ـ كما هو الأصح ـ . . فإن الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه ؛ لأنه ليس أهلاً للتبرع فيه .

(**ولا يشترىٰ لطفل**) أو مجنون أو سفيه (**قريبه**) الذي يعتق عليه ؛ لأنه يعتق عليه ، وقد يطالب بالنفقة وفي ذلك ضرر ؛ فإن اشتري . . فباطل .

(**ولو وهب له**) من يعتق عليه (**أو وصي له**) به ، (**فإن كان**) الموهوب أو الموصىٰ به (**كاسباً**) بما يفي بمؤنته (. . **فعلى الولي قبوله**) لانتفاء الضرر ، وحصول

---

(١) المحرر (ص ٥١٧) ، وقع هـٰذا التقييد في « الوجيز » [ص ٥٩٤] ، فقال الرافعي [١٢/٣٤٣] : احترز به : عن الصبي ونحوه ، وكأنه لم يتأمله عند الكتابة به . انتهىٰ . اهـ هامش (أ) .

وَيَعْتِقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ ٱلصَّبِيُّ مُعْسِراً . . وَجَبَ ٱلْقَبُولُ ، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ ٱلْمَالِ ، أَوْ مُوسِراً . . حَرُمَ . وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ قَرِيبَهُ بِلاَ عِوَضٍ . . عَتَقَ مِنْ ثُلُثِهِ . . . .

الكمال للأب ، ولا نظر إلى احتمال يوقع وجوب النفقة في المستقبل بعجز يطرأ ؛ لأنه مشكوك .

(ويعتق) لعموم الأدلة السابقة ، (وينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه عن القريب ، هـٰذا إذا وهب له جميعه ؛ فلو وهب له بعض من يعتق عليه والموهوب له موسر . . لم يجز للولي قبوله وإن كان كاسباً ؛ لأنه لو قبله . . لملكه وعتق عليه وسرىٰ ؛ فتجب قيمة حصة الشريك في مال المحجور عليه ، **كما هو الأصح في « الروضة »** و« أصلها »[1] ، لكن رجح المصنف في « التصحيح » : أنه يقبله ، ويعتق ولا يسري[2] ؛ لأن المقتضي للسراية الاختيار ، وهو منتف .

(**وإلا**) أي : وإن لم يكن كاسباً (**فإن كان الصبي معسراً . . وجب القبول**) لأن نفقته لا تجب عليه حينئذ ، ويعتق عليه ؛ فيحصل له بذلك كمال وثواب بلا ضرر ، (**ونفقته في بيت المال**) إن كان مسلماً ، وليس من تجب نفقته عليه غير الموهوب له ؛ لأنه من محاويج المسلمين .

(**أو موسراً . . حرم**) القبول ؛ لأنه يعتق عليه ويطالب بنفقته ، وفي ذلك ضرر .

نعم ؛ لو أوصىٰ لصبي بجده وعمه الذي هو ابن هـٰذا الرجل موجود موسر . . لزم الولي القبول ولو كان الجد غير كاسب والموهوب له موسراً ؛ لأن نفقته في هـٰذه الحالة على العم لا على الصبي .

(**ولو ملك في مرض موته قريبه**) الذي يعتق عليه (**بلا عوض**) كالإرث (**. . عتق من ثلثه**) حتىٰ لو لم يكن له غيره . . لم يعتق إلا ثلثه ؛ لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابلة فاعتبر من الثلث ؛ كما لو تبرع به ، وهـٰذا ما رجحه البغوي ، وتبعه في

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ١٢٣) ، الشرح الكبير (١٣/ ٣١٥) .

(٢) تصحيح التنبيه (١/ ٤٤٦) .

ـ وَقِيلَ : مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ـ أَوْ بِعِوَضٍ بِلاَ مُحَابَاةٍ . . فَمِنْ ثُلُثِهِ ـ وَلاَ يَرِثُ ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ . . فَقِيلَ : لاَ يَصِحُّ ٱلشِّرَاءُ ، وَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَلاَ يَعْتِقُ ، بَلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ أَوْ بِمُحَابَاةٍ . . فَقَدْرُهَا كَهِبَةٍ ، وَٱلْبَاقِي مِنَ ٱلثُّلُثِ . وَلَوْ وُهِبَ لِعَبْدٍ بَعْضُ قَرِيبِ سَيِّدِهِ فَقَبِلَ وَقُلْنَا : يَسْتَقِلُّ بِهِ . . عَتَقَ وَسَرَىٰ ، وَعَلَىٰ سَيِّدِهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ . . . .

« المحرر » و« الشرح الصغير »[1] ، (وقيل : من رأس المال) لأنه لم يبذل مالاً ، والملك زال بغير رضاه ، **وهـٰذا هو الأصح في « أصل الروضة »** ، وقال الرافعي في « الشرح الكبير » : **إنه أولىٰ بالترجيح**[2] ، وقال البُلْقيني : **إنه المعتمد في الفتوىٰ** .

(**أو بعوض بلا محاباة**) بل بثمن مثله (. . **فمن ثلثه**) فلا يعتق منه إلا ما يخرج من الثلث ؛ لأنه فوَّت على الورثة ما بذله من الثمن ، ولم يحصل لهم في مقابله شيء .

(**ولا يرث**) في صورتي الملك بلا عوض ومعه ؛ لأن عتقه من الثلث وصية ، ولا سبيل إلى الجمع بين الوصية والميراث .

(**فإن كان عليه دين**) مستغرق (. . **فقيل : لا يصح الشراء**) لأن تصحيحه يؤدي إلىٰ ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح ؛ كما لا يصح شراء الكافر العبد المسلم ، (**والأصح : صحته**) إذ لا خلل فيه (**ولا يعتق ، بل يباع للدين**) علله في « البيان » بأن موجب الشراء الملك والدين لا يمنع منه ؛ فلم يمنع صحة الشراء ، وعتقه معتبر من الثلث والدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالإعتاق ، ويخالف شراء الكافر للمسلم ؛ لأن الكفر يمنع الملك للعبد المسلم[3] .

(**أو بمحاباة**) من البائع (. . **فقدرها كهبة**) أي : يكون قدر المحاباة كالموهوب له ؛ فيجيء الخلاف السابق في أنه يعتبر من الثلث أو من رأس المال ، (**والباقي من الثلث**) فيأتي فيه ما مرَّ .

(**ولو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا : يستقل به**) أي : بالقبول ، ولا يحتاج إلىٰ إذن السيد ، **وهو الأصح** (. . **عتق وسرىٰ ، وعلىٰ سيده قيمة باقيه**)

---

(١) التهذيب (٨/ ٣٧١) ، المحرر (ص ٥١٧) .
(٢) روضة الطالبين (٦/ ٢٠٣) الشرح الكبير (٧/ ١٣١) .
(٣) البيان (٨/ ٢٢٣) .

فَصْلٌ

[في الإعتاق في مرض الموت وبيان القرعة في العتق]

أَعْتَقَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَبْداً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ.. عَتَقَ ثُلُثُهُ ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ.. لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاَثَةً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ.. عَتَقَ أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ) ، أَوْ (ثُلُثُكُمْ حُرٌّ) . . . .

لأن قبوله حينئذ كقبول سيده شرعاً ، كذا جزم به الرافعي هنا[1] ، وقال في « زيادة الروضة » : **هٰذا مشكل** ، وينبغي ألا يسري ؛ لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث . انتهى[2] ، وما بحثه هو ما رجحاه في (باب الكتابة) في تبرعات المكاتب ، وعلله الرافعي بأنه قهري ، وحكيا وجه السراية عن الغزالي ، وقالا : إنه لم يوجد في « النهاية »[3] ، قال في « المهمات » : **والصواب** : السراية ، ولهٰذا صححوا أن السيد يحلف على البتِّ في نفي فعل عبده ، وعللوه : بأن فعله كفعله[4] ، وقال البُلْقيني : إن عدم السراية **هو المعتمد** ، والذي في « المنهاج » **وجه ضعيف غريب لا يلتفت إليه** .

* * *

(**فصل** : **أعتق**) تبرعاً (**في مرض موته عبداً لا يملك غيره.. عتق ثلثه**) ورق ثلثاه ؛ لأن المريض إنما ينفذ تبرعه من ثلثه .

(**فإن كان عليه دين مستغرق.. لم يعتق منه شيء**) لأن العتق حينئذ كالوصية ، والدين متقدم عليها .

(**ولو أعتق ثلاثة**) معاً (**لا يملك غيرهم قيمتهم سواء**) ولم تجز الورثة (**.. عتق أحدهم بقرعة**) لحديث عمران بن حصين في ذلك ، أخرجه مسلم[5] ، (**وكذا لو قال** : « **أعتقت ثلثكم** » ، **أو** « **ثلثكم حر** ») فيقرع لتجتمع الحرية في واحد ؛ لأن عتق المالك لا يتجزأ ، وإعتاق بعض مملوكه كإعتاقه كله .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٣٤٧) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ١٣٥) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٥٥٣) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٨٣) .

(٤) المهمات (٩/ ٤٥٠) .

(٥) صحيح مسلم (١٦٦٨) .

وَلَوْ قَالَ : (أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ) . . أُقْرِعَ ، وَقِيلَ : يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ ثُلُثُهُ . وَٱلْقُرْعَةُ : أَنْ يُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ ، يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقٌّ وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ كَمَا سَبَقَ وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ بِٱسْمِ أَحَدِهِمْ ؛ فَإِنْ خَرَجَ ٱلْعِتْقُ . . عَتَقَ وَرَقَّ ٱلآخَرَانِ ، أَوِ ٱلرِّقُّ . . رَقَّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَىٰ بِٱسْمِ آخَرَ ، وَيَجُوزُ أَنْ تُكْتَبَ أَسْمَاؤُهُمْ ثُمَّ تُخْرَجَ رُقْعَةٌ عَلَى ٱلْحُرِّيَّةِ ، فَمَنْ خَرَجَ ٱسْمُهُ . . عَتَقَ وَرَقُّوا ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيمَةُ وَاحِدٍ مِئَةٌ ، وَآخَرَ مِئَتَانِ وَآخَرَ ثَلَاثُ مِئَةٍ . . أُقْرِعَ بِسَهْمَيْ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ ؛ فَإِنْ خَرَجَ ٱلْعِتْقُ لِذِي ٱلْمِئَتَيْنِ . . عَتَقَ وَرَقَّا ، أَوْ لِلثَّالِثِ . . عَتَقَ ثُلُثَاهُ ، أَوْ لِلأَوَّلِ . . عَتَقَ ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ ٱلآخَرَيْنِ بِسَهْمِ عِتْقٍ وَسَهْمِ رِقٍّ ، فَمَنْ خَرَجَ . . تُمِّمَ مِنْهُ ٱلثُّلُثُ . وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمْكَنَ تَوْزِيعُهُمْ بِٱلْعَدَدِ وَٱلْقِيمَةِ كَسِتَّةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ . . . .

(ولو قال : « أعتقت ثلث كل عبد » . . أقرع) لما ذكرناه ، (وقيل : يعتق من كل ثلثه) ولا إقراع ؛ لتصريحه بالتبعيض ، وهـٰذا هو القياس ؛ لكن تشوف الشارع إلىٰ تكميل العتق يوجب اتباع الجبر .

(والقرعة : أن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية) إذا كان العبيد ثلاثة (يكتب في ثنتين رق ، وفي واحدة عتق ، وتدرج في بنادق كما سبق) في (باب القسمة) ، (وتخرج واحدة باسم أحدهم ، فإن خرج العتق . . عتق ورق الآخران ، أو الرق . . رق ، وأخرجت أخرىٰ باسم آخر) فإن خرج العتق . . عتق ورق الثالث ، وإن خرج الرق . . فبالعكس ؛ لأن فائدة القرعة ذلك .

(ويجوز أن تكتب أسماؤهم ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه . . عتق ، ورقا) لانفصال الأمر بذلك أيضاً .

(وإن كانوا ثلاثة قيمة واحد مئة ، وآخر مئتان وآخر ثلاث مئة . . أقرع بسهمي رق ، وسهم عتق ، فإن خرج العتق لذي المئتين . . عتق ورقا) لأن به يتم الثلث ، (أو للثالث . . عتق ثلثاه) لأنه الثلث ، (أو للأول . . عتق ، ثم يقرع بين الآخرين بسهم عتق ، وسهم رق ، فمن خرج . . تمم منه الثلث) ورق الباقي ، فإن خرج للثاني . . عتق نصفه ، أو للثالث . . فثلثه .

(وإن كانوا فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة ؛ كستة قيمتهم سواء . .

جُعِلُوا ٱثْنَيْنِ ٱثْنَيْنِ ، أَوْ بِٱلْقِيمَةِ دُونَ ٱلْعَدَدِ كَسِتَّةٍ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ مِئَةٌ ، وَقِيمَةُ ٱثْنَيْنِ مِئَةٌ ، وَثَلاَثَةٍ مِئَةٌ . . جُعِلَ ٱلأَوَّلُ جُزْءًا ، وَٱلاِثْنَانِ جُزْءًا ، وَٱلثَّلاَثَةُ جُزْءًا . وَإِنْ تَعَذَّرَ بِٱلْقِيمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ . . فَفِي قَوْلٍ : يُجَزَّؤُونَ ثَلاَثَةَ أَجْزَاءٍ : وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ وَٱثْنَانِ ؛ فَإِنْ خَرَجَ ٱلْعِتْقُ لِوَاحِدٍ . . عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ لِتَتْمِيمِ ٱلثُّلُثِ ، أَوْ لِلاِثْنَيْنِ . . رَقَّ ٱلآخَرَانِ ثُمَّ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ ٱلْعِتْقُ وَثُلُثُ ٱلآخَرِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُكْتَبُ ٱسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ ، فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلاً وَثُلُثُ ٱلثَّانِي . **قُلْتُ** : أَظْهَرُهُمَا : ٱلأَوَّلُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . .

جعلوا اثنين اثنين) وضع كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة ، (**أو بالقيمة دون العدد** ؛ **كستة قيمة أحدهم مئة ، وقيمة اثنين مئة ، وثلاثة مئة . . جعل الأول جزءاً ، والاثنان جزءاً ، والثلاثة جزءاً**) وأقرع كما سبق ، (**وإن تعذر**) توزيعهم (**بالقيمة** وبالعدد ؛ بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (**كأربعة قيمتهم سواء . . ففي قول : يجزؤون ثلاثة أجزاء : واحد وواحد واثنان**) لأنه أقرب إلىٰ فعله صلى الله عليه وسلم .

(**فإن خرج العتق لواحد . . عتق ثم أقرع**) بين الثلاثة (**لتتميم الثلث**) فمن خرج له سهم الحرية . . عتق ثلثه ، (**أو للاثنين**) المجموعين جزءاً (. . **رق الآخران ثم أقرع بينهما**) أي : بين الذين خرج لهم رقعة العتق (**فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر**) لأن بذلك يتم الثلث ، (**وفي قول : يكتب اسم كل عبد في رقعةٍ ، فيعتق من خرج أولاً وثلث الثاني**) أي : القارع ثانياً ؛ لأن ذلك أقرب إلىٰ فصل الأمر ، **والمراد** : أن يكتب أسماءهم في أربع رقاع ، ويخرج واحدة بعد واحدة إلىٰ أن يتم الثلث ؛ فمن خرجت له أولاً رقعة الحرية . . عتق ، وتعاد القرعة بين الباقي ؛ فمن خرجت له ثانياً . . عتق ثلثه .

قال البُلْقيني : وقع في بعض النسخ (وثلث الباقي) بالباء الموحدة والقاف ، وفي بعضها (الثاني) بالثاء المثلثة والنون ، **وهو الصواب** .

(**قلت : أظهرهما : الأول**) والله أعلم ، وهو تجزئتهم ثلاثة أجزاء بحيث يقرب من الثلث (**والله أعلم**) لأنه صلى الله عليه وسلم جزأهم ثلاثة أجزاء[1] ، وهـٰذا

---

(١) سبق تخريجه في (ص ٥٦٥) .

وَٱلْقَوْلاَنِ فِي ٱسْتِحْبَابٍ ، وَقِيلَ : إِيجَابٌ . وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ ٱلثُّلُثِ . . عَتَقُوا ، وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ ٱلإِعْتَاقِ ، وَلاَ يَرْجِعُ ٱلْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ . . أُقْرِعَ . وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ . . حُكِمَ بِعِتْقِهِ مِنْ يَوْمِ ٱلإِعْتَاقِ ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ ، وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ ٱلثُّلُثِ . وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقاً قُوِّمَ يَوْمَ ٱلْمَوْتِ وَحُسِبَ مِنَ ٱلثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ ٱلْبَاقِي قَبْلَ ٱلْمَوْتِ، لاَ ٱلْحَادِثُ بَعْدَهُ،

ما صححه الرافعي في « الشرح »[1] .

(والقولان في استحباب) لأن المقصود يحصل بكل من الطريقين ، (وقيل : إيجاب) لأنه أقرب إلىٰ فعله عليه الصلاة والسلام ، وهـٰذا ما نقلاه في « الشرح » و« الروضة » عن مقتضىٰ كلام الأكثرين[2] .

(وإذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر مال) آخر للميت لم نعلم به وقت القرعة ، (وخرج كلهم من الثلث . . عتقوا) أي : تبين عتقهم من حين الإعتاق ، ولهـٰذا قال : (ولهم كسبهم من يوم الإعتاق ، ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) كمن نكح امرأة نكاحاً فاسداً علىٰ ظن أنه صحيح ، ثم فرّق القاضي بينهما . . لا يرجع بما أنفق .

(وإن خرج) من الثلث (بما ظهر عبد آخر . . أقرع) بينه وبين من بقي من العبيد ؛ فمن خرجت له القرعة . . فهو حر مع الأول .

وقوله : (عبد آخر) مثال ، وإلا فلو ظهر بعض عبد . . فالحكم كذلك .

(ومن عتق بقرعة . . حكم بعتقه من يوم الإعتاق) لا من يوم القرعة ؛ لأنها مبينة للعتق لا مثبتة له ، (وتعتبر قيمته حينئذ) أي : حين الإعتاق ؛ لأنه تبينَّ بالقرعة أنه كان حرّاً قبله .

(وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث) سواء كسبه في حياة المعتق أو بعد موته ؛ لحصوله علىٰ ملكه .

(ومن بقي رقيقاً قوم يوم الموت) لأنه وقت استحقاق الوارث ، (وحسب من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت ، لا الحادث بعده) لأنه حدث علىٰ ملك الوارث .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٣٦٣) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٣٦٣) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٤٩) .

فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَةُ كُلٍّ مِئَةٌ ، فَكَسَبَ أَحَدُهُمْ مِئَةً . . أُقْرِعَ ، فَإِنْ خَرَجَ ٱلْعِتْقُ لِلْكَاسِبِ . . عَتَقَ وَلَهُ ٱلْمِئَةُ ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ . . عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ . . عَتَقَ ثُلُثُهُ ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ . . عَتَقَ رُبُعُهُ ، وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ .

فَصْلٌ

[في الولاء]

مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقٌ بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَٱسْتِيلاَدٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ . . فَوَلاَؤُهُ لَهُ ، . .

(فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل مئة فكسب أحدهم) قبل موت السيد (مئة . . أقرع ؛ فإن خرج العتق للكاسب . . عتق وله المئة) لما سبق ، ورق الآخران ، (وإن خرج لغيره . . عتق ثم أقرع) بين الكاسب والآخر ؛ ليتم الثلث ، (فإن خرجت لغيره . . عتق ثلثه) وبقي ثلثاه مع المكتسب ، وكسبه للورثة ، وذلك مثلا قيمة الأول وما عتق من الثاني ، (وإن خرجت له) أي : للمكتسب (. . عتق ربعه ، وتبعه ربع كسبه) لأنه يجب أن يبقىٰ للورثة ضعف ما عتق ، ولا يبقىٰ ذلك إلا بذلك ؛ فإنه عتق ربعه ، وقيمته خمسة وعشرون ، وتبعه من كسبه قدرها وهو غير محسوب عليه ، فبقي من كسبه خمسة وسبعون ، وبقي منه ما قيمته خمسة وسبعون ، وبقي عبد قيمته مئة ؛ فجملة التركة المحسوبة ثلاث مئة وخمسة وسبعون ؛ منها : قيمة العبيد كلهم ثلاث مئة ، ومنها : كسب أحدهم خمسة وسبعون ، وجملة ما عتق قيمته : مئة وخمسة وعشرون ، وجملة ما بقي للورثة : مئتان وخمسون ، وأما ربع كسبه . . فغير محسوب ؛ لأنه تابعٌ لِمَا عتق منه .

* * *

(فصل) في الولاء ، وأصله : الموالاة ، وفي الشرع : عُصوبة متراخية عن عُصوبة النسب ؛ فيرث بها المعتق ، ويلي أمر النكاح والصلاة ، ويعقل .

والأصل فيه : قوله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا ٱلْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » متفق عليه[1] .

(من عتق عليه رقيق بإعتاق أو كتابة وتدبير واستيلاد وقرابة وسراية . . فولاؤه له)

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٥٢) ، صحيح مسلم (١٥٠٤) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ . وَلاَ تَرِثُ ٱمْرَأَةٌ بِوَلاَءٍ إِلاَّ مِنْ عَتِيقِهَا وَأَوْلاَدِهِ وَعُتَقَائِهِ ، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْداً فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ ٱلأَبِ بِلاَ وَارِثٍ . . فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ ، وَٱلْوَلاَءُ لِأَعْلَى ٱلْعَصَبَاتِ ، . . . .

أما في من باشر العتق . . فللحديث المذكور ، وأما في الباقي . . فقياساً عليه ، (ثم لعصبته) الأقرب فالأقرب ، علىٰ ما سبق في (الفرائض) لحديث : « ٱلْوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ ٱلنَّسَبِ »[١] .

(ولا ترث امرأة بولاء) يثبت لغيرها ؛ فإذا كان للمعتق ابن وبنت ، أو أم وأب ، أو أخ وأخت . . ورث الذكر دون الأنثىٰ ؛ لأن الولاء أضعف من النسب المتراخي ، وإذا تراخى النسب . . ورث الذكور دون الإناث ؛ ألا ترىٰ أن ابن الأخ والعم وبنيهما يرثون دون أخواتهم ، فإذا لم ترث بنت الأخ وبنت العم والعمة . . فبنت المعتق أولىٰ ألاَّ ترث ؛ لأنها أبعد منهن .

(إلا من عتيقها) لحديث : « إِنَّمَا ٱلْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[٢] ، فجعل الولاء علىٰ بريرة لعائشة رضي الله عنها ، (وأولاده وعتقائه) كالرجل ؛ لأن نعمة إعتاقها شملتهم كما شملت المعتَق ، فاستتبعوه في الولاء .

وهـٰذه المسألة مكررة ؛ فقد ذكرها المصنف في (الفرائض) .

(**فإن عتق عليها أبوها ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث . . فماله للبنت**) لا لكونها بنت معتقه ؛ بل لأنها معتقة المعتق ، هـٰذا إذا لم يكن للأب عصبة ، فإن كان ـ كأخ وابن عم قريب أو بعيد ـ . . فميراث العتيق له ولا شيء لها ؛ لأن معتق المعتق يتأخر عن عصوبة النسب .

قال الشيخ أبو علي : **وقد غلط في هـٰذه المسألة أربع مئة قاضٍ** ، فقالوا : إن الميراث للبنت ، لأنهم رأوها أقرب ، وهي عصبة له بولائها عليه .

(**والولاء لأعلى العصبات**) لقول عمر وعثمان رضي الله عنهما : (الولاء للكُبْر)[٣] ،

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) ، والحاكم (٤/ ٣٤١) .

(٢) سبق تخريجه في (ص ٥٦٩) .

(٣) أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٠٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٦٢٣٨) .

وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ . . فَلاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ إِلاَّ لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ . وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ . . فَوَلاَؤُهُ لِمَوْلَى ٱلأُمِّ ، فَإِنْ أُعْتِقَ ٱلأَبُ . . ٱنْجَرَّ إِلَىٰ مَوَالِيهِ . وَلَوْ مَاتَ ٱلأَبُ رَقِيقاً وَعَتَقَ ٱلْجَدُّ . ٱنْجَرَّ إِلَىٰ مَوَالِيهِ ، فَإِنْ أُعْتِقَ ٱلْجَدُّ وَٱلأَبُ رَقِيقٌ . . ٱنْجَرَّ ، فَإِنْ أُعْتِقَ ٱلأَبُ بَعْدَهُ ٱنْجَرَّ إِلَىٰ مَوَالِيهِ ، وَقِيلَ : يَبْقَىٰ لِمَوَالِي ٱلأُمِّ حَتَّىٰ يَمُوتَ ٱلأَبُ فَيَنْجَرُّ إِلَىٰ مَوَالِي ٱلْجَدِّ ، وَلَوْ مَلَكَ هَـٰذَا ٱلْوَلَدُ . . . .

وهو بضم الكاف وإسكان الباء ؛ بمعنىٰ : الأكبر في الدرجة لا كبير السن ؛ إذ لا فرق بين الصغير والكبير ، ومثل هـٰذا لا يكون إلا توقيفاً ، فإذا خلَّف ابن مولىٰ وابن ابن مولىٰ . . فالمال للابن .

(**ومن مسَّه رق**) فعتق (. . **فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته**) فإن لم يوجدوا . . فالمال لبيت المال ، ولا ولاء عليه لمعتق الأصول بحال ؛ لأن نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله ، ولأن عتق المباشرة أقوىٰ .

(**ولو نكح عبد معتقة ، فأتت بولد . . فولاؤه لمولى الأم**) لأنه المنعم عليه ؛ فإنه أعتق بإعتاق أمه ، (**فإن أعتق الأب . . انجرَّ**) الولاء (**إلىٰ مواليه**) لأن الولاء فرع النسب ، والنسب إلى الآباء دون الأمهات ، وإنما يثبت لموالي الأم ؛ لعدمه من جهة الأب ، فإذا أمكن . . عاد إلىٰ موضعه .

ومعنى الانجرار : أن ينقطع من وقت عتق الأب عن موالي الأم ، فإذا انجرَّ إلىٰ موالي الأب ، فلم يبق منهم أحد . . لم يرجع إلىٰ موالي الأم ، بل يكون الميراث لبيت المال .

(**ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجد . . انجرَّ إلىٰ مواليه**) لأنه كالأب في النسب والتعصيب ، (**فإن أعتق الجد**) أبو الأب (**والأب رقيق . . انجرَّ**) إلىٰ موالي الجد ؛ لما سبق ، (**فإن أعتق الأب بعده . . انجرَّ إلىٰ مواليه**) لأن الجد إنما جرَّه لكون الأب رقيقاً ، فإذا أعتق . . كان أولىٰ بالجرِّ ، (**وقيل : يبقىٰ لموالي الأم حتىٰ يموت الأب فينجر إلىٰ موالي الجد**) أو يعتق الأب فينجر إليه ؛ لأن الولاء ينبغي أن يستقر ، وما دام الأب رقيقاً يمكن أن يعتق . . فلا يستقر لمولى الجد .

(**ولو ملك هـٰذا الولد**) أي : ولد العبد من المعتَقة بعد ثبوت الولاء لموالي الأم

أَبَاهُ . . جَرَّ وَلاَءَ إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ ، وكَذَا وَلاَءُ نَفْسِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . **قُلْتُ** : ٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ : لا يَجُرُّهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

(**أباه . . جرَّ ولاء إخوته إليه**) قطعاً ؛ لأن الأب يعتق ، فيثبت له الولاء عليه وعلىٰ أولاده ، سواء كانوا من أمه أو من معتَقة أخرىٰ ، (**وكذا ولاء نفسه في الأصح**) كإخوته ؛ كما لو أعتق الأب غيره ثم يسقط ويصير كحر لا ولاء عليه ، (**قلت : الأصح المنصوص : لا يجره ، والله أعلم**) بل يبقىٰ لموالي الأم ؛ لأنه لو جرَّه . . لثبت له علىٰ نفسه ولاء ، ولا يمكن أن يكون له علىٰ نفسه ولاء ، ولهـٰذا لو اشترى العبد نفسه . . عتق ، وكان الولاء للسيد ، وهـٰذا ما صححه الرافعي في « الشرحين »[1] ، قال في « المهمات » : **والظاهر** : أن ما وقع في « المحرر » سهو[2] .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٣٩٠) .

(٢) المهمات (٩/ ٤٥٩) .

كتابُ التَّدبير

صَرِيحُهُ : (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) ، أَوْ (إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَىٰ مِتُّ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) ، أَوْ (أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي) ، وَكَذَا (دَبَّرْتُكَ) أَوْ (أَنْتَ مُدَبَّرٌ) عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ عِتْقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَّيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي ، وَيَجُوزُ مُقَيَّداً ؛ كَـ(إِنْ مِتُّ فِي ذَا ٱلشَّهْرِ أَوِ ٱلْمَرَضِ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) ، . . . .

(كتاب التدبير)

هو لغةً : النظر في عواقب الأمور ، **وشرعاً** : تعليق عتق يقع بعد الموت ، وهو مأخوذ من الدبر ؛ لأن الموت دبر الحياة ، ونقل ابن المنذر الإجماع علىٰ جوازه[1] .

(**صريحه : « أنت حر بعد موتي » ، أو « إذا مت أو متىٰ مت . . فأنت حر » ، أو « أعتقتك بعد موتي »**)[2] وكذا (حررتك بعد موتي) ، أو (إذا مت . . فأنت عتيق) لأن هـٰذه الألفاظ لا احتمال فيها ، وهو شأن الصرائح .

(**وكذا « دبرتك » ، أو « أنت مدبر » على المذهب**) كذا نصَّ عليه ، ونصَّ في (الكتابة) علىٰ أن قوله : (كاتبتك علىٰ كذا) لا يكفي حتىٰ يقول : (فإذا أديت . . فأنت حر) ، أو ينويه ؛ فقيل : قولان فيهما نقلاً وتخريجاً ؛ **أحدهما** : أنهما صريحان ؛ لاشتهارهما في معنييهما ، كالبيع والهبة ، **والثاني** : كنايتان ؛ لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق ، **والمذهب** : تقرير النصين .

والفرق : شهرة التدبير ، ولا يعرف معنى الكتابة إلا الخواص ، وأيضاً كان التدبير معروفاً في الجاهلية وقرره الشرع ؛ فلا يستعمل في معنىٰ آخر ، والكتابة قد تستعمل في المخارجة .

(**ويصح بكناية عتق مع نية ، كـ« خلَّيت سبيلك بعد موتي »**) لأنه نوع من العتق فدخلته كنايته .

(**ويجوز**) التدبير (**مقيداً ؛ كـ« إن مت في ذا الشهر أو المرض . . فأنت حر »**) فإن

---

(١) الإجماع (ص ١٥١) .

(٢) وقع في « الكفاية » [١٢/ ١٢] أن قوله : (إذا مت . . فأنت حر) كناية ، واستغرب . اهـ هامش (أ) .

وَمُعَلَّقاً ؛ كَـ(إِنْ دَخَلْتَ . . فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) ؛ فَإِنْ وُجِدَتِ ٱلصِّفَةُ وَمَاتَ . . عَتَقَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَيُشْتَرَطُ ٱلدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ ٱلسَّيِّدِ ، فَإِنْ قَالَ : (إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) . . ٱشْتُرِطَ دُخُولٌ بَعْدَ ٱلْمَوْتِ ، وَهُوَ عَلَى ٱلتَّرَاخِي ، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ ٱلدُّخُولِ ، وَلَوْ قَالَ : (إِذَا مِتُّ وَمَضَىٰ شَهْرٌ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) . . فَلِلْوَارِثِ ٱسْتِخْدَامُهُ فِي ٱلشَّهْرِ لاَ بَيْعُهُ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ شِئْتَ . . فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ) ، أَوْ (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتَ) . . ٱشْتُرِطَتِ ٱلْمَشِيئَةُ مُتَّصِلَةً ، فَإِنْ قَالَ : (مَتَىٰ شِئْتَ) . . فَلِلتَّرَاخِي . . . .

وجدت الصفة ومات . . عتق ، وإلا . . فلا ، (ومعلقاً) علىٰ شرط (كـ« إن دخلت . . فأنت حر بعد موتي ») لأنه دائرٌ بين أن يكون وصية أو تعليق عتق بصفة ، وكلٌّ منهما يقبل التعليق .

(فإن وجدت الصفة ومات . . عتق ، وإلا . . فلا) لعدم وجود الصفة .

(ويشترط الدخول قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلَّق عليها ، وإن مات السيد قبل الدخول . . فلا تدبير ، ويلغى التعليق .

(فإن قال : « إن مت ثم دخلت . . فأنت حر » . . اشترط دخول بعد الموت) عملاً بقضية اللفظ من الترتيب في ذلك ، (وهو) أي : الدخول بعد الموت (على التراخي) لاقتضاء (ثم) ذلك ، (وليس للوارث بيعه قبل الدخول) وكذا كلُّ تصرفٍ يزيل الملك ؛ إذ ليس له إبطالُ تعليق الميت وإن كان للميت أن يبطله ؛ كما لو أوصىٰ لرجل بشيء ثم مات . . ليس للوارث بيعه وإن كان للموصي أن يبيعه .

(ولو قال : « إذا مت ومضىٰ شهر . . فأنت حر » . . فللوارث استخدامه في الشهر) لبقائه علىٰ ملكه (لا بيعه) لما سبق .

(ولو قال : « إن شئت . . فأنت مدبر » ، أو « أنت حر بعد موتي إن شئت » . . اشترطت المشيئة متصلة) باللفظ ؛ لأن الخطاب يقتضي جواباً في الحال ؛ كالبيع ، ولأنه كالتمليك ، والتمليك يفتقر إلى القبول في الحال .

(فإن قال : « متىٰ شئت » . . فللتراخي) لأن (متىٰ) موضوعة للزمان ؛ فاستوىٰ فيها جميع الأزمان ، و(إن) موضوعة للفعل ؛ فاعتبر فيها زمان الفعل ، كذا قاله

وَلَوْ قَالاَ لِعَبْدِهِمَا : (إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ) . . لَمْ يَعْتِقْ حَتَّىٰ يَمُوتَا ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا . . فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ . وَلاَ يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ لاَ يُمَيِّزُ ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهٍ وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ ، وَتَدْبِيرُ ٱلْمُرْتَدِّ يُبْنَىٰ عَلَىٰ أَقْوَالِ مِلْكِهِ . وَلَوْ دَبَّرَ ثُمَّ ٱرْتَدَّ . . لَمْ يَبْطُلْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

الماوردي[1] ، واستشكل بقوله : (إن دخلت الدار . . فأنت حر) ، فإنه للتراخي ، و(مهما) كـ(متىٰ) ، وإطلاقه التراخي مقيَّدٌ بحياة السيد ، كسائر الصفات المُعلَّق عليها إلا إذا علَّق صريحاً بمشيئته بعد الموت .

(**ولو قالا لعبدهما : « إذا متنا فأنت حر » . . لم يعُتق حتىٰ يموتا**) إما معاً أو مرتباً ؛ لأنه معلَّقٌ بصفتين فلا يعتق حتىٰ يوجدا ، ثم إن ماتا معاً . . **فالحاصل** : عتق بتعليق لا تدبير **على الأصح** ؛ لأنه تعليق بموته وموت غيره ، والتدبير بموت نفسه ، وإن ماتا مرتباً . . فقيل له : ليس بتدبير ، **والأصح** : أنه بموت الأول يصير نصيب الثاني مدبراً ، ونصيب الأول ليس مدبراً .

(**وإن مات أحدهما . . فليس لوارثه بيع نصيبه**) لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك .

(**ولا يصح تدبير مجنون وصبي لا يميز**) لعدم أهليتهما للعقود (**وكذا مميز في الأظهر**) كإعتاقه ، **والثاني** : الصحة ؛ لأن الحجر عليه لمصلحته ، والمصلحة هنا في جوازه ؛ لأنه إن عاش . . لم يلزمه ، وإن مات . . حصل له الثواب .

(**ويصح من سفيه**) لأنه صحيح العبارة ، ولا ضرر عليه في ذلك ، وتدبير المفلس كإعتاقه ، وقد سبق في بابه ، وفي تدبير السكران الخلاف في تصرفاته .

(**وكافر أصلي**) ولو حربياً ، كما يصح استيلاده وتعليقه العتق بصفة ، (**وتدبير المرتد يُبنىٰ علىٰ أقوال ملكه**) فإن بقيناه . . صح ، وإن أزلناه . . فلا ، أو وقفناه ؛ فإن أسلم . . بانت صحته ، وإلا . . فلا .

(**ولو دبر ثم ارتد . . لم يبطل على المذهب**) بل إذا مات مرتدّاً . . عتق العبد ؛ صيانةً لحق العبد عن الضياع ؛ لأن الردة تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية ؛

---

(١) الحاوي الكبير (٢٢/١٢٣) .

وَلَوِ ٱرْتَدَّ ٱلْمُدَبَّرُ . . لَمْ يَبْطُلْ ، وَلِحَرْبِيٍّ حَمْلُ مُدَبَّرِهِ إِلَىٰ دَارِهِمْ . وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ . . نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِراً فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ ٱلسَّيِّدُ فِي ٱلتَّدْبِيرِ . . نُزِعَ مِنْ يَدِهِ وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُبَاعُ ، وَلَهُ بَيْعُ ٱلْمُدَبَّرِ . . . . . .

بدليل : عدم فساد البيع والهبة السابقين عليها ، **والطريق الثاني** : القطع بالبطلان ، **والثالث** : البناء علىٰ أقوال الملك ، (ولو ارتد المدبر . . **لم يبطل**) تدبيره وإن صار دمه مهدراً ؛ لبقاء الملك فيه ؛ كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها .

(**ولحربي حمل مدبره إلىٰ دارهم**) ولو جرى التدبير في دار الإسلام ولم يرض المدبر بالرجوع ؛ لأن أحكام الرق باقية فيه ، ويجوز له إبطال ما أثبته له ، وهٰكذا حكم مستولدته ، بخلاف مكاتبه ؛ لاستقلاله ، ولا يخفىٰ أن ذلك في المدبر الكافر ، وبه صرح في « الروضة » و« أصلها »[1] ، ويدل له قوله بعد : (فيما لو دبَّر كافر كافراً فأسلم . . نزع من يده) ، **ومحل ذلك** : في الكافر الأصلي ، أما المرتد . . فإنه يمنع من حمله ؛ لبقاء علقة الإسلام .

(**ولو كان لكافر عبد مسلم فدبَّره . . نقض وبيع عليه**) لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال .

ويعلم من قوله : (فدبره) بالفاء **أن صورة المسألة** : أن يقع التدبير بعد الإسلام ، فأما إذا وقع قبله . . فسيذكره .

(**ولو دبر كافر كافراً فأسلم ولم يرجع السيد في التدبير . . نزع من يده**) ويجعل في يد عدل ؛ **دفعاً** للذل ، ولا يباع بل يبقىٰ مدبراً ؛ لما فيه من مصلحة العتق ، (**وصرف كسبه إليه**) أي : إلى السيد ؛ كما لو أسلمت مستولدته ، (**وفي قول : يباع**) وينقض التدبير ؛ لأن العبد المسلم لا يقر في ملك كافر .

(**وله**) أي : للسيد (**بيع المدبر**) لأنه صلى الله عليه وسلم باعه ؛ كما ثبت في « الصحيحين »[2] ، وفي معنى البيع : كلُّ تصرفٍ يزيل الملك ؛ كالإصداق والخلع والهبة المقبوضة .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ١٩٣) ، الشرح الكبير (١٣/ ٤١٨) .

(٢) صحيح البخاري (٢١٤١) ، صحيح مسلم (٩٩٧) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وَٱلتَّدْبِيرُ : تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : وَصِيَّةٌ ، فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ . . لَمْ يَعُدِ ٱلتَّدْبِيرُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلٍ كَـ(أَبْطَلْتُهُ) ، (فَسَخْتُهُ) ، (نَقَضْتُهُ) ، (رَجَعْتُ فِيهِ) . . صَحَّ إِنْ قُلْنَا : وَصِيَّةٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلَوْ عُلِّقَ عِتْقُ مُدَبَّرٍ بِصِفَةٍ . . صَحَّ وَعَتَقَ بِٱلأَسْبَقِ مِنَ ٱلْمَوْتِ وَٱلصِّفَةِ . وَلَهُ وَطْءُ مُدَبَّرَةٍ ، وَلاَ يَكُونُ رُجُوعاً ، فَإِنْ أَوْلَدَهَا . . بَطَلَ تَدْبِيرُهُ ، وَلاَ يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَبٍ . . . .

(والتدبير : تعليق عتق بصفة) لأن الصيغة صيغة تعليق ، (وفي قول : وصية) للعبد بالعتق ؛ نظراً إلى اعتبار إعتاقه من الثلث .

(فلو باعه) أو وهبه وأقبضه (ثم ملكه . . لم يعد التدبير على المذهب) الخلاف مبني على الخلاف المذكور قبل ؛ إن قلنا : وصية . . فلا يعود ؛ كما لو أوصىٰ بشيء ثم باعه ثم عاد إليه ، وإن قلنا : إنه تعليق بصفة . . فهو على الخلاف في عود الحنث ، **والأظهر** : أنه لا يعود ، فحصل **أن الأظهر** : أن التدبير لا يعود ؛ فإذن كان ينبغي التعبير بالأظهر دون المذهب .

(ولو رجع عنه بقولٍ كـ« أبطلته » ، « فسخته » ، « نقضته » ، « رجعت فيه ».. صح إن قلنا : وصية) كما يصح الرجوع عن الوصية بذلك ، (وإلا) أي : وإن قلنا : تعليق عتق بصفة (. . فلا) كما في سائر التعليقات ، وسواء التدبير المطلق والمقيد **على الأصح** .

(ولو علق عتق مدبر بصفة . . صح) ويبقى التدبير بحاله ؛ كما لو دبر المعلق عتقه بصفة . . فإنه يجوز ، (وعتق بالأسبق من الموت والصفة) فإن وجدت الصفة قبل الموت . . عتق ، وإن مات قبلها . . عتق بالتدبير .

(وله وطء مدبرة) لبقاء ملكه ؛ كالمستولدة ، (ولا يكون رجوعاً) عن التدبير وإن جعلناه وصية ، سواء عزل أم لا ، (فإن أولدها . . بطل تدبيره) لأن الاستيلاد أقوىٰ ؛ فيرتفع به حكم الأضعف ؛ كما يرتفع النكاح بملك اليمين .

(ولا يصح تدبير أم ولد) لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوىٰ منه .

(ويصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة ويكون مدبراً مكاتباً ، فإن أدى المال قبل موت السيد . . عتق وبطل التدبير ، وإن لم يؤد حتىٰ مات السيد قبل الأداء . .

وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ .

فَصْلٌ

[في حكم حمل المدبرة]

وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِناً . . لاَ يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ ٱلتَّدْبِيرِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلاً . . ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ ٱلتَّدْبِيرِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

عتق بالتدبير ، فإن لم يخرج من الثلث . . عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي ، فإذا أدىٰ قسطه . . عتق .

(وكتابة مدبر) لموافقتها لمقصود التدبير ، لكن هل يبطل بها التدبير ؟ وجهان ؛ إن قلنا وصية . . بطل ، أو تعليق . . فلا .

* * *

(**فصل** : **ولدت مدبرة من نكاح أو زناً لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر**) لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسري إلى الولد كالرهن ، **والثاني** : يثبت ؛ كما يتبع ولد المستولدة أمه ، وهـٰذا ما نسبه في «الشرح الصغير» إلى الأكثرين ، وقال في « الكبير » : **أظهرهما** : علىٰ ما ذكره الشيخان أبو حامد والقفال وغيرهما ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد : أنه يتبع[1] ، واختصره في « الروضة » فنقل ذلك عن الأكثرين من كلام الرافعي ، ثم استدرك عليه ، فقال : **بل الأظهر عند الأكثرين** : أنه لا يتبعها . انتهىٰ[2] .

واعترض عليه : بأنه في « الكبير » لم يصرح بنقله عن الأكثرين .

وخرج بقوله : (ولدت مدبرة) ولدها قبل التدبير ؛ فإنه لا يتبع قطعاً ، وما إذا مات السيد وهي حامل ؛ فإنه يتبعها قطعاً ، ويعتقان إن احتملهما الثلث ، وإلا . . فما يحتمله .

(**ولو دبر حاملاً . . ثبت له**) أي : للحمل (**حكم التدبير على المذهب**) وإن قلنا :

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٤٣٤) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٠٣) قال في « العجالة » [٤/ ١٨٨٢] بعد ذكر الثاني : (وهـٰذا ما صححه الرافعي في « شرحه » وردَّ عليه في « الروضة » بتصحيحه الأول في « المحرر ») . انتهىٰ ، وما ذكره عن « الروضة » ليس بصحيح ، بل الصواب : ما ذكرته في الأصل . اهـ من هامش (أ) .

فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا . . دَامَ تَدْبِيرُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ . . فَلاَ ، وَلَوْ دَبَّرَ حَمْلاً . . صَحَّ ، فَإِنْ مَاتَ . . عَتَقَ دُونَ ٱلأُمِّ ، وَإِنْ بَاعَهَا . . صَحَّ وَكَانَ رُجُوعاً عَنْهُ . وَلَوْ وَلَدَتِ ٱلْمُعَلَّقُ عِتْقُهَا . . لَمْ يَعْتِقِ ٱلْوَلَدُ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ عَتَقَتْ بِٱلصِّفَةِ . . عَتَقَ . وَلاَ يَتْبَعُ مُدَبَّراً وَلَدُهُ ، وَجِنَايَتُهُ كَجِنَايَةِ قِنٍّ ، . . . .

الحمل لا يعلم ؛ لأن الجنين بمنزلة عضو من أعضائها ؛ كما يتبعها في العتق والبيع ، **والطريق الثاني** : إن قلنا : إن الحمل يعلم . . فمدبر ، وإلا . . فالقولان في المسألة الأولىٰ ، (**فإن ماتت**) الأم في حياة السيد (**أو رجع في تدبيرها**) وصححناه (. . **دام تدبيره**) أما في الأولىٰ . . فكما لو دبر عبدين فمات أحدهما قبل موت السيد ، وأما في الثانية . . فكالرجوع بعد الانفصال ، (**وقيل : إن رجع وهو متصل . . فلا**) يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير ، **وفرق الأول** : بتغليب الحرية فيها .

(**ولو دبر حملاً**) بمفرده (. . **صح**) كإعتاقه دونها ، ولا يسري ذلك إلى الأم ، بخلاف عكسه ؛ لأن الحمل تابع فلا يكون متبوعاً ، (**فإن مات**) السيد (. . **عتق**) الحمل (**دون الأم**) لما ذكرناه ، (**وإن باعها**) حاملاً (. . **صح وكان رجوعاً عنه**) أي : عن تدبير الحمل ؛ لأن التدبير يبطل ويدخل الحمل في البيع .

(**ولو ولدت المعلق عتقها**) من نكاح أو زناً (. . **لم يعتق الولد**) لأنه عقد يلحقه الفسخ ، فلم يتعد إلى الولد ؛ كالرهن والوصية ، (**وفي قول : إن عتقت بالصفة . . عتق**) كولد أم الولد .

والخلاف فيمن حدث حملها بعد التعليق ، فلو علق عتق حامل . . تبعها الحمل قطعاً ؛ كما نقله في « الكفاية » عن ابن الصباغ ، لكن المصنف في « تصحيح التنبيه » أجرىٰ فيه الخلاف[1] .

(**ولا يتبع مدبراً ولده**) قطعاً ؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية لا أباه ، فكذا في سبب الحرية .

(**وجنايته كجناية قن**) فإذا جنىٰ بيع في الأرش ؛ لبقاء الرق فيه كما قبل التدبير ؛

---

(١) كفاية النبيه (١٢/ ٣٥٧) ، تصحيح التنبيه (٢/ ٤٤) .

وَيَعْتِقُ بِٱلْمَوْتِ مِنَ ٱلثُّلُثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ ٱلدَّيْنِ . وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقاً عَلَىٰ صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِٱلْمَرَضِ كَـ(إِنْ دَخَلْتَ فِي مَرَضِ مَوْتِي . . فَأَنْتَ حُرٌّ) . . عَتَقَ مِنَ ٱلثُّلُثِ ، وَإِنِ ٱحْتَمَلَتِ ٱلصِّحَّةَ فَوُجِدَتْ فِي ٱلْمَرَضِ . . فَمِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

لتمكن السيد فيه من البيع وغيره ، فكان كغيره ، والجناية عليه كالجناية على القن .

(**ويعتق بالموت من الثلث كله أو بعضه بعد الدين**) لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما : « ٱلْمُدَبَّرُ مِنَ ٱلثُّلُثِ » ، قال الدارقطني : روي مرفوعاً وموقوفاً ، والموقوف أصح[١] ، ولأنه تبرع يلزم بالموت فأشبه الوصية .

وأشار بقوله : (بعد الدين) إلىٰ أنه إن لم يكن دين ولا مال سواه . . عتق ثلثه ، وإن كان عليه دين مستغرق . . لم يعتق منه شيء ؛ فإن كان يستغرق نصفه . . بيع نصفه في الدين ، ويعتق ثلث الباقي منه .

والحيلة في عتق جميعه بعد الموت وإن كان عليه دين مستغرق أن يقول : (أنت حُرٌّ قبل مرض موتي بيوم ، وإن مت فجأة . . فقبل موتي بيوم) ، فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم . . عتق من رأس المال ، ولا سبيل عليه لأحد ، حكياه عن إبراهيم المروزي وأقراه[٢] .

(**ولو علّق عتقاً علىٰ صفة تختص بالمرض ؛ كـ« إن دخلت في مرض موتي . . فأنت حر » . . عتق من الثلث**) كما لو نجز عتقه حينئذ .

(**وإن احتملت الصحة فوجدت في المرض . . فمن رأس المال في الأظهر**) لأنه حين علّق لم يكن متهماً بإبطال حق الورثة ، **والثاني** : من الثلث ؛ اعتباراً بوقت وجود الصفة ، فإن العتق حينئذ يحصل .

ومحل الخلاف : ما إذا وجدت الصفة بغير اختياره ؛ كنزول المطر ، فإن كانت باختياره ؛ كدخول الدار . . اعتبر من الثلث جزماً ، قاله الرافعي تفقهاً ، وصرح به الماوردي[٣] .

---

(١) سنن الدارقطني (٤/١٣٨) وأخرجه الشافعي في « الأم » (٩/ ٣١٢) ، وابن ماجه (٢٥١٤) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٤٢٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٩٨) .
(٣) الشرح الكبير (٣/ ٤٣٠) ، الحاوي الكبير (٢٢/ ١٤٣) .

وَلَوِ ٱدَّعَىٰ عَبْدُهُ ٱلتَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَ . . فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ ، بَلْ يُحَلَّفُ . وَلَوْ وُجِدَ مَعَ مُدَبَّرٍ مَالٌ فَقَالَ : (كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ ٱلسَّيِّدِ) ، وَقَالَ ٱلْوَارِثُ : (قَبْلَهُ) . . صُدِّقَ ٱلْمُدَبَّرُ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ .

(**ولو ادعىٰ عبده التدبير فأنكر . . فليس برجوع**) وإن جوزنا الرجوع عنه ؛ كما أن جحود الردة لا يكون إسلاماً ، وجحود الطلاق لا يكون رجعة ، وهـٰذا ما جزم به في « أصل الروضة » هنا ، وجعله في (الدعاوىٰ) رجوعاً[1] ، قال في « المهمات » : والمذكور هنا هو الصواب ؛ لنصِّ الشافعي عليه[2] .

(**بل يحلف**) السيد أنه ما دبره ؛ لاحتمال أن يُقِرَّ ، ولو نكل . . حلف العبد وثبت تدبيره ، ولا تتعين اليمين ، بل له أن يسقط اليمين عن نفسه ؛ بأن يقول : (إن كنت دبرته . . فقد رجعت) إذا جوزنا الرجوع لفظاً .

(**ولو وجد مع مدبر مال فقال : « كسبته بعد موت السيد » ، وقال الوارث : « قبله » . . صدق المدبر بيمينه**) لأن اليد له فترجح ، وهـٰذا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت : (ولدته بعد موت السيد فهو حُرٌّ) ، وقال الوارث : (قبله فهو قن) . . فإن القول قول الوارث ؛ لأنها لمَّا ادعت حريته . . نفت أن يكون لها عليه يد وإن سمعت دعواها ؛ لمصلحة الولد .

(**وإن أقاما بينتين . . قدمت بينته**) أي : بينة المدبر ؛ لاعتضاده باليد ، فلو أقام الوارث بينة بأن هـٰذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد ، فقال المدبر : (كان في يدي لكن كان لفلان فملكته بعد موت السيد) . . صُدِّق أيضاً ؛ كما نقلاه عن النص[3] .

* * *

---

(1) روضة الطالبين (١٢/ ١٩٨ ، ١١/ ٢٤٥) .
(2) المهمات (٩/ ٤٦٨) .
(3) الشرح الكبير (١٣/ ٤٣٩) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٠٧) .

كتاب الكتابة

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَىٰ كَسْبٍ ، قِيلَ : أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ ، وَلاَ تُكْرَهُ بِحَالٍ ، وَصِيغَتُهَا : (كَاتَبْتُكَ عَلَىٰ كَذَا مُنَجَّماً إِذَا أَدَّيْتَهُ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) ، وَيُبَيِّنُ عَدَدَ ٱلنُّجُومِ وَقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ . . . .

(كتاب الكتابة)

أصلها من الكتْبِ ، وهو الجمع والضم ، وسمي هـٰذا العقد بها ؛ لما فيه من جمع النجوم وضم بعضها إلىٰ بعض ، **وهي شرعاً** : عتق معلق علىٰ مال منجم إلىٰ وقتين معلومين فأكثر ، **وقيل** : تعليق عتق بصفة فضمنت معاوضة .

وجوزت علىٰ خلاف القياس ؛ لمسيس الحاجة ، فإن العتق مندوب إليه ، والسيد قد لا يسمح به مجاناً ، والعبد لايتشمر للكسب تشمره إذا علق عتقه بالتحصيل والأداء .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ ، والسنة الشهيرة في ذلك .

(**هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوي علىٰ كسب**) وبهما فسر الشافعي (الخير) في قوله تعالىٰ : ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[1] ، واعتبرت القدرة على الكسب ؛ ليتمكن من تحصيل ما يؤديه ، والأمانة ؛ لئلا يضيِّع ما يحصله ، (**قيل : أو غير قوي**) إذا كان أميناً ؛ لأنه إذا عرفت أمانته . . أُعِينَ بالصدقات ليعتق ، وهو جارٍ أيضاً فيما لو كان كسوباً ، لكنه غير أمين .

(**ولا تكره بحال**) لأنها قد تفضي إلى العتق .

(**وصيغتها : « كاتبتك علىٰ كذا منجماً إذا أديته . . فأنت حر »**) لأن لفظ الكتابة يصلح لهـٰذا وللمخارجة فلا بد من تمييزها ؛ فإذا قال : (فإذا أديته . . فأنت حُرٌّ) . . تعيَّن .

(**ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم**) لأنها عقد معاوضة ؛ فاشترط فيه معرفةُ العوض ؛ كالبيع .

---

(١) الأم (٩/ ٣٤٤) .

وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ ٱلتَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ . . جَازَ ، وَلاَ يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةٍ بِلاَ تَعْلِيقٍ ، وَلاَ نِيَّةٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيَقُولُ ٱلْمُكَاتَبُ : (قَبِلْتُ) ، وَشَرْطُهُمَا : تَكْلِيفٌ وَإِطْلاَقٌ . وَكِتَابَةُ ٱلْمَرِيضِ مِنَ ٱلثُّلُثِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلاَهُ . . صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّىٰ فِي حَيَاتِهِ مِئَتَيْنِ وَقِيمَتُهُ مِئَةٌ . . عَتَقَ ، وَإِنْ أَدَّىٰ مِئَةً . . عَتَقَ ثُلُثَاهُ . . . .

(ولو ترك لفظ التعليق) للحرية بالأداء (ونواه) بقوله : (كاتبتك علىٰ كذا) (. . جاز) لحصول المقصود ، (ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ، ولا نية على المذهب) لما سبق من كون الكتابة تقعُ علىٰ هـٰذا العقد وعلى المخارجة ؛ فلا بد من تمييز باللفظِ أو النيةِ ، (ويقول المكاتب :) على الفور (« قبلت ») كغيره من العقود .

(وشرطهما) أي : السيد والعبد (تكليف) فلا تصح كتابة صبي ومجنون ؛ لسلب عبارتهما ، (وإطلاق) فلا تصح كتابة محجور عليه بفلس ؛ كبيعه .

ويرد الولي ؛ فإنه مطلق التصرف في مال محجوره مع أنه لا يصح كتابة عبده ، ولهـٰذا عبرا في « الروضة » و« أصلها » بكونه أهلاً للتبرع[1] ؛ فأخرج الولي ، وبقي شرطٌ آخر ، وهو : **الاختيار** ؛ فإن أكرها أو أحدهما . . فالكتابةُ باطلةٌ .

(وكتابة المريض) مرض الموت (من الثلث) سواء كاتبه علىٰ قيمته أو أقل أو أكثر ؛ لأنه تبرع ، (فإن كان له مثلاه) عند الموت (. . صحت كتابة كله) لخروجه من الثلث ، (فإن لم يملك غيره وأدىٰ في حياته مئتين) وكان قد كاتبه عليهما (وقيمته مئة . . عتق) كله ؛ لأنه الثلث .

(وإن أدىٰ مئة) وكان قد كاتبه عليها (. . عتق ثلثاه) لأنه إذا أخذ مئة وقيمته مئة . . فالجملة مئتان ؛ فينفذ التبرع في ثلث المئتين ، وهو ثلثا المئة .

واحترز بقوله : (وأدىٰ في حياته) عمّا إذا لم يؤد شيئاً حتىٰ مات السيد ؛ فإنه إن أجاز الورثة ما زاد على الثلث . . فواضح ، وإن لم يجز . . فثلثه مكاتب ، فإذا أدىٰ حصته من النجوم . . عتق ، وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما أدىٰ ، وهو سدس ؟ وجهان : **الأصح المنصوص** : لا ؛ لأن الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تعود .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٢١٧) ، الشرح الكبير (١٣/ ٤٥٧) .

وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدٌّ . . بُنِيَ عَلَىٰ أَقْوَالِ مِلْكِهِ ، فَإِنْ وَقَفْنَاهُ . . بَطَلَتْ عَلَى ٱلْجَدِيدِ . وَلاَ تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ وَمُكْرَىً ، وَشَرْطُ ٱلْعِوَضِ : كَوْنُهُ دَيْناً مُؤَجَّلاً ـ وَلَوْ مَنْفَعَةً ـ . . . .

(**ولو كاتب مرتد . . بُني علىٰ أقوال ملكه ، فإن وقفناه . . بطلت على الجديد**) القائل بإبطال وقف العقود ، **وعلى القديم** : لا يبطل بل يوقف ؛ فإن أسلم السيد . . تبينا صحتها ، وإلا . . بطلانها ، وإن قلنا بزوال ملكه . . بطلت ، أو ببقائه . . صحت .

وموضع الخلاف على الأصح : ما إذا لم يحجر الحاكم عليه ، وقلنا : لا يحصل الحجر بنفس الردة ، فأما إذا كان في حال الحجر . . فلا تصح الكتابة قطعاً ، **وقيل** : لا فرق .

وهـٰذه المسألة مكررة ، فقد ذكرها في آخر (الردة) .

وكتابة الكافر كإعتاقه .

(**ولا تصح كتابة مرهون**) لأنه معرض للبيع في الرهن ، (**ومكرىً**) لأن منافعه مستحقة للمستأجر ، ولو صحت . . لاقتضت تسليطه على الاكتساب وملك منافعه .

(**وشرط العوض : كونه ديناً**) ليلتزمه في الذمة ، ثم يحصله ويؤديه ، وأما الأعيان . . فإنه لا يملكها حتىٰ يورد العقد عليها ، (**مؤجلاً**) اتباعاً للسلف ؛ فإن الكتابة عقدٌ خالف القياس في وضعه فاتبع فيه سنن السلف ، وكان يمكنه الاستغناء بالأجل عن الدينية ؛ لأن الأعيان لا تقبل التأجيل .

وقد اعترض به الرافعي على « الوجيز » ، ثم وقع فيه في « المحرر »[1] ، **وأجاب ابن الصلاح** : بأن دلالة الالتزام لا يكتفىٰ بها في المخاطبات ، وهـٰذان وصفان مقصودان .

(**ولو منفعة**) كما يجوز أن تجعل المنافع ثمناً وأجرة ، **والمراد** : المنفعة التي في الذمة ؛ كمالو كاتبه علىٰ بناء دارين في ذمته وجعل لكلٍّ واحدةٍ منهما وقتاً معلوماً ، أما لو كان العوض منفعة عين . . فإنه لا يصح تأجيلها ، لأن الأعيان لا تقبل التأجيل .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/٤٤٦) ، المحرر (ص ٥٢٤) .

وَمُنَجَّماً بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ ، وَقِيلَ : إِنْ مَلَكَ بَعْضَهُ وَبَاقِيهِ حُرٌّ . . لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ . وَلَوْ كَاتَبَ عَلَىٰ خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ ٱنْقِضَائِهِ . . صَحَّتْ ، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يَبِيعَهُ كَذَا . . فَسَدَتْ ، وَلَوْ قَالَ : (كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَـٰذَا ٱلثَّوْبَ بِأَلْفٍ) ، وَنَجَّمَ ٱلأَلْفَ وَعَلَّقَ ٱلْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ . . فَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ ٱلْكِتَابَةِ دُونَ ٱلْبَيْعِ . . . .

(ومنجماً بنجمين فأكثر) لأنه المأثور من فعل الصحابة رضي الله عنهم[1] ، ولو جاز علىٰ أقل منها . . لابتدروه ؛ تعجيلاً للقربة ، (وقيل : إن ملك بعضه وباقيه حر . . لم يشترط أجل وتنجيم) لأنه قد يملك ببعضه الحُرِّ ما يؤديه ، فلا يتحقق العجز في الحال ، **والأصح** : الاشتراط ؛ اتباعاً لما جرىٰ عليه الأولون ؛ لأنه تعبدٌ كما سبق .

(ولو كاتب علىٰ خدمة شهر) مثلاً من الآن (ودينار عند انقضائه . . صحت) لأن المنفعة مستحقة في الحال ، والمدة لتقديرها والتوفية فيها ، والدينار إنما يستحق المطالبة به بعد انقضاء الشهر ، وإذا اختلف الاستحقاق . . حصل التنجيم ، ولا يضر كون المنفعة حالة ؛ لأن التأجيل يشترط لحصول القدرة ، وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال ، بخلاف ما لو كاتب علىٰ دينارين : أحدهما حال ، والآخر منجم مؤجل .

وبهـٰذا يتبيّن : أن الأجل وإن أطلقوا اشتراطه ؛ فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال .

(أو علىٰ أن يبيعه كذا . . فسدت) لأنه شرط عقداً في عقد ؛ فكان من قبيل بيعتين في بيعة .

(ولو قال : « كاتبتك وبعتك هـٰذا الثوب بألف » ، ونجم الألف) بأن قال : (كاتبتك وبعتك هـٰذا الثوب بألف درهم إلىٰ شهرين تؤدي منها خمس مئة عند انقضاء الأول ، والباقي عند انقضاء الثاني) ، (وعلق الحرية بأدائه . . فالمذهب : صحة الكتابة دون البيع) أما بطلان البيع . . فلتقدم أحد شقيه علىٰ أهلية العبد لمبايعة السيد ، وإذا بطل البيع . . ففي الكتابة قولا تفريق الصفقة ، **والأصح** : الصحة ، **وعلىٰ هـٰذا** :

---

(١) أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٢٠) .

وَلَوْ كَاتَبَ عَبِيداً عَلَىٰ عِوَضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِتْقَهُمْ بِأَدَائِهِ . . فَٱلنَّصُّ : صِحَّتُهَا ، وَيُوَزَّعُ عَلَىٰ قِيمَتِهِمْ يَوْمَ ٱلْكِتَابَةِ ؛ فَمَنْ أَدَّىٰ حِصَّتَهُ . . عَتَقَ ، وَمَنْ عَجَزَ . . رَقَّ . وَتَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضٍ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ ، فَلَوْ كَاتَبَ كُلَّهُ . . صَحَّ فِي ٱلرِّقِّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ . . فَسَدَتْ إِنْ كَانَ بَاقِيهِ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ فِيهِ ، . . . .

ففي قول : تصح بالجميع ، **والأظهر** : بالقسط ؛ فيوزع الثمن علىٰ قيمة العبد والثوب ، فما خصّ العبد لزمه في النجمين ، فإذا أداه . . عتق ، **والطريق الثاني** : أن فيه قولي الجمع بين مختلفي الحكم ؛ **ففي قول** : يصحان ، **وفي قول** : يبطلان .

(**ولو كاتب عبيداً**) صفقة واحدة (**علىٰ عوض منجم ، وعلق عتقهم بأدائه . . فالنص : صحتها**) لأن مالك العوض واحد ، والصادر منه لفظ واحد ؛ فصار كما لو باع عبدين من واحد ، **ومقابل النص** : قولٌ مخرج مما لو اشترىٰ عبيد جمع بثمن واحد ، **فإن النصَّ فيه** : البطلان ، (**ويوزع**) المسمىٰ (**علىٰ قيمتهم يوم الكتابة**) لأن سلطنة السيد زالت حينئذ ، فإذا كانت قيمة أحدهم مئة ، والآخر مئتين ، والآخر ثلاث مئة . . **فعلى الأول** : سدس المسمىٰ ، **وعلى الثاني** : ثلثه ، **وعلى الثالث** : نصفه ، **وقيل** : يوزع علىٰ عدد رؤوسهم .

(**فمن أدىٰ حصته . . عتق**) لوجود الأداء ، ولا يتوقف عتقه علىٰ أداء غيره وإن عجز غيره أو مات ، ولا يقال : علق العتق بأدائهم ؛ لأن الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ، (**ومن عجز . . رق**) وكذا لو مات ؛ لأنه لم يوجد الأداء .

(**وتصح كتابة بعض من باقيه حر**) لأنها تفيدُ الاستقلال .

(**فلو كاتب كله**) وهو حُرُّ البعض (**. . صح في الرق في الأظهر**) من قولي تفريق الصفقة ، فإذا أدىٰ قسطَ الرقيق من القيمة . . عتق .

(**ولو كاتب بعض رقيق . . فسدت إن كان باقيه لغيره ولم يأذن فيه**)[1] لعدم الاستقلال .

وتعبيره بالفساد أحسنُ من تعبير « المحرر » بالبطلان[2] ، فإنه يقتضي إلغاء

---

(١) لفظة (فيه) في (ز) من الشرح .

(٢) المحرر (ص ٥٢٥) .

وَكَذَا إِنْ أَذِنَ أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ كَاتَبَاهُ مَعاً أَوْ وَكَّلاَ . . صَحَّ إِنِ ٱتَّفَقَتِ ٱلنُّجُومُ وَجُعِلَ ٱلْمَالُ عَلَىٰ نِسْبَةِ مِلْكَيْهِمَا ، . . . .

العبارة ، وليس كذلك ؛ فإنه يترتب عليه أحكام الفاسدة ؛ من العتق بالصفة وغير ذلك .

وحكم الفاسد والباطل عندنا في العقود سواء إلا في أبواب ؛ منها : هـٰذا الباب ، نبَّه عليه في « الدقائق »[1] .

(**وكذا إن أذن أو كان له على المذهب**) أما الأولىٰ . . ففيها طريقان ؛ **أشهرهما** : قولان ؛ **أصحهما** : الفساد أيضاً ؛ لأن الشريك الآخر يمنعه من التردد والمسافرة ، ولا يمكن أن يصرف إليه سهم المكاتبين ، **والثاني** : الصحة ؛ لأنه يجوز له أن يعتق نصيبه فجاز أن يفرده بالعقد المقتضي للعتق ؛ كالتدبير ، **والطريق الثاني** : القطع بالمنع ، وأما الثانية . . ففيها طريقان أيضاً قطع الجمهور بالمنع ؛ لأن المكاتب يحتاج إلى التردد حضراً وسفراً لاكتساب النجوم ، ولا يستقل بذلك إذا كان بعضه رقيقاً فلا يحصل مقصود الكتابة ، وأيضاً لا يمكن صرف سهم المكاتبين إليه ؛ لأنه يصير بعضه ملكاً لمالك الباقي ، فإنه من أكسابه ، بخلاف ما إذا كان باقيه حرّاً ، **والطريق الثاني** : قولان ؛ **أصحهما** : ما ذكرناه .

ويستثنىٰ من الفساد صور : **منها** : إذا أوصىٰ بكتابة عبده ، فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم يجز الورثة . . **فالأصح** : أنه يكاتب ذلك البعض ، **ومنها** : ما لو أوصىٰ بكتابة بعض عبده . . فإنه يصح ؛ كما نصَّ عليه ، وجزم به البغوي في « تعليقه » ، **ومنها** : ما لو كاتب في مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله . . صح قطعاً ، **ومنها** : ما لو مات عن ابنين وخلف عبداً ، فأقر أحدهما أن أباه كاتبه ، فأنكر الآخر . . كان نصفه مكاتباً ، قاله في « الخصال » .

(**ولو كاتباه معاً أو وكَّلا**) من يكاتبه أو وكَّل أحدهما الآخر (. . **صح إن اتفقت النجوم**) جنساً وعدداً وأجلاً (**وجعل المال علىٰ نسبة ملكيهما**) لئلا يؤدي إلى انتفاع

---

(١) دقائق المنهاج (ص ٧٧) .

فَلَوْ عَجزَ فَعجَّزَهُ أَحَدُهُمَا وَأَرَادَ ٱلآخَرُ إِبْقَاءَهُ . فَكَٱبْتِدَاءِ عَقْدٍ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ . وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ نَصِيبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ . عَتَقَ نَصِيبُهُ ، وَقُوِّمَ ٱلْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِراً .

فَصْلٌ

[فيما يلزم السيد بعد الكتابة]

يَلْزَمُ ٱلسَّيِّدَ أَنْ يَحُطَّ عَنْهُ جُزْءًا مِنَ ٱلْمَالِ ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ ، . . . .

أحدهما بملك الآخر ، فإن اختلفت النجوم في الجنس أو قدر الأجل أو العدد أو شرطا التساوي في النجوم مع التفاوت في الملك أو بالعكس . . ففي صحة الكتابة القولان فيما إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه بإذن الآخر ، **وقيل** : يبطل قطعاً .

وقوله : (علىٰ نسبة ملكيهما) يفهم : أنه لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكاتبانه ، **وهو الصحيح** .

(**فلو عجز فعجَّزه أحدهما وأراد الآخر إبقاءه**) أي : العقد (. . **فكابتداء عقد**) فلا يجوز بغير إذن الشريك ، وكذا بإذنه **على المذهب** كما مرَّ ، (**وقيل** : **يجوز**) قطعاً وإن منع في الابتداء ؛ **لأنه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء** .

(**ولو أبرأ**) أحد الشريكين (**من نصيبه أو أعتقه . . عتق نصيبه ، وقوم الباقي إن كان موسراً**) أما في العتق . . فلما سلف في بابه ، وأما في الإبراء . . فلأنه أبرأه عن جميع ما يستحقه فأشبه **ما** لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم ، فإن كان معسراً . . فلا تقويم علىٰ ما مرَّ .

وأفهم كلامه : أن التقويم في الحال ، **والأظهر في** « الشرح » و« الروضة » : لا ، بل إن أدىٰ نصيب الآخر من النجوم . . عتق عنه والولاء بينهما ، وإن عجز وعاد إلى الرق . . فحينئذ يسري ويقوم ، ويكون كلُّ الولاء له(١) .

* * *

(**فصل : يلزم السيد أن يحط عنه**) في الكتابة الصحيحة (**جزءاً من المال ، أو يدفعه إليه**) بعد أخذ النجوم ليستعين به ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ **وظاهر الأمر** : الوجوب ، وإنما خرجنا عنه في الكتابة لدليل ، ولم يقم دليل

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٤٨٧) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٣٨) .

وَٱلْحَطُّ أَوْلَىٰ ، وَفِي ٱلنَّجْمِ ٱلأَخِيرِ أَلْيَقُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ ٱلِاسْمُ ، وَلاَ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ ٱلْمَالِ ، وَأَنَّ وَقْتَ وُجُوبِهِ قَبْلَ ٱلْعِتْقِ ، . . . .

علىٰ حمل الإيتاء على الاستحباب فعمل بما اقتضاه الظاهر ، وقد روي الحطُّ عن الصحابة قولاً وفعلاً .

وظاهر **كلامه** : أنه يتعين أن يكون المدفوع من نفس المال المكاتب عليه ، **والأصح** : أنه لا يتعين ذلك ، وإنما يتعين أن يكون من جنسه إذا لم يرض المكاتب بغير الجنس ، فإن رضي به . . جاز .

(**والحط أولىٰ**) من الدفع ؛ فإنه المنقول عن الصحابة ، ولأن المقصود إعانته ليعتق ، والإعانة في الحط محققة وفي الدفع موهومة ؛ فإنه قد ينفق المال في جهة أخرىٰ .

وقضية **كلامه** : أن الواجب أحد الأمرين ، وليس أحدهما بدلاً عن الآخر ، **وهو** وجه ، **والأصح المنصوص في « الأم »** : أن الحطَّ أصلٌ ، والإيتاء بدل عنه ، **وقيل** : عكسه .

(**وفي النجم الأخير أليق**) لأنه حالة الخلوص من الرق ، وقد روىٰ مالك في « الموطأ » عن ابن عمر رضي الله عنهما : أنه كاتب عبداً علىٰ خمسة وثلاثين ألفاً ، ووضع منها خمسة آلاف درهم ، وذلك من آخر نجمه[1] .

(**والأصح : أنه يكفي ما يقع عليه الاسم ، ولا يختلف بحسب المال**) كثرة وقلة ؛ لأنه لم يرد فيه تقرير ، وقوله تعالىٰ : ﴿ مِن مَّالِ ٱللَّهِ ﴾ يتناوله القليل والكثير ، وهـٰذا ما نصَّ عليه في « الأم » ، لكن قال البُلْقيني : إنه من المعضلات ، فإن إيتاء فلس لمن كوتب علىٰ ألف درهم . . يبعد إرادته بالآية الكريمة ، **والثاني** : ينبغي أن يكون قدراً يليق بالحال ، ويستعين به على العتق دون القليل الذي لا وقع له .

(**وأن وقت وجوبه قبل العتق**) ليستعين به في الأداء ، **والثاني** : بعده ؛ كالمتعة ليتبلغ به .

---

(١) الموطأ (٢/ ٧٨٨) .

وَيُسْتَحَبُّ ٱلرُّبُعُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلسُّبُعُ . وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ ، وَلاَ حَدَّ فِيهِ ، وَيَجِبُ مَهْرٌ ، وَٱلْوَلَدُ حُرٌّ ، وَلاَ تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً مُكَاتَبَةً ، فَإِنْ عَجَزَتْ . . عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ ، . . . .

هـٰذا في وقت الوجوب ، أما وقت الجواز . . فمن أول عقد الكتابة ، ويجوز بعد الأداء وحصول العتق أيضاً ، لكن يكون قضاءً إذا قلنا بالأول .

(ويستحب الربع) لما روى النسائي عن علي رضي الله عنه أنه قال في قوله تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ ربع الكتابة ، وروي مرفوعاً[1] ، قال البُلْقيني : ولو بلغ الشافعي هـٰذا . . لقال به ؛ فإنه قال : ولو كان موقوفاً علىٰ علي رضي الله عنه . . فهو لا يقوله باجتهاد ، وإنما يقوله عن توقيف ؛ فيكون في حكم المرفوع ، ونقل الزركشي عن إسحاق بن راهويه أنه قال : أجمع أهل التأويل في قوله تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ : أنها ربع الكتابة .

(وإلا . . فالسبع) إن لم يسمح بالربع ؛ اقتداءً بابن عمر رضي الله عنهما ؛ كما مر[2] .

(ويحرم وطء مكاتبته) لاختلال ملكه ؛ لخروج الأكساب عنه ، (ولا حد فيه) وإن علم التحريم ؛ للشبهة ، لكن يعزر **على الصحيح** ، (ويجب مهر) ولو كانت مطاوعة **على الأصح** ؛ لشبهة الملك ، (والولد حر) نسيب ؛ لأنها علقت به في ملكه ، (ولا تجب قيمته على المذهب) لحريته عند علوقها به ؛ لأنه ابن أمته ، والخلاف مبني علىٰ حكم ولدها من غيره ؛ إن قلنا لا يثبت له حكم الكتابة . . لم يلزمه ؛ لأنه قن له ، وإن قلنا يثبت **وهو الأصح** كما سيأتي . . ففي لزوم قيمته خلاف ينبني علىٰ أن حق الملك فيه لمن ؟ إن قلنا للسيد **وهو الأظهر** . . لم يلزمه ، وإن قلنا للأم . . لزمه .

(وصارت مستولدة مكاتبة) ولا يبطل الاستيلاد حكم الكتابة ؛ لأن مقصودهما واحد ، وهو العتق ، (فإن عجزت . . عتقت بموته) عن الاستيلاد وعتق معها أولادها

---

(١) السنن الكبرىٰ (٥٠١٨) ، والحديث المرفوع أخرجه الحاكم (٢/ ٣٩٧) .
(٢) سبق تخريجه في (ص ٥٩٠) .

وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِناً مُكَاتَبٌ فِي ٱلْأَظْهَرِ يَتْبَعُهَا رِقّاً وَعِتْقاً ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ ٱلنُّجُومِ ، وَٱلْحَقُّ فِيهِ لِلسَّيِّدِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَهَا ، فَلَوْ قُتِلَ . . فَقِيمَتُهُ لِذِي ٱلْحَقِّ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ أَرْشَ جِنَايَتِهِ عَلَيْهِ ، وَكَسْبَهُ وَمَهْرَهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ ، وَمَا فَضَلَ . . وُقِفَ ، فَإِنْ عَتَقَ . . فَلَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلِلسَّيِّدِ . وَلاَ يَعْتِقُ شَيْءٌ مِنَ ٱلْمُكَاتَبِ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ ٱلْجَمِيعَ . . . .

الحادثون بعد الاستيلاد دون من قبله ، وإن أدت النجوم قبل موته . . عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها وولدها .

(**وولدها من نكاح ، أو زناً مكاتب في الأظهر يتبعها رقّاً وعتقاً**) لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية فكذا في سبب العتق ؛ كولد أم الولد ، **والثاني** : لا ، بل يكون قنّاً للسيد ؛ لأن الكتابة عقدٌ يقبل الفسخ ، فلا يثبت حكمه في الولد ؛ كولد المرهونة .

(**وليس عليه**) أي : الولد (**شيء من النجوم**) لأنه لم يوجد منه التزام (**والحق فيه**) أي : في الولد (**للسيد**) كما أن حقَّ الملك في الأم له ، (**وفي قول : لها**) أي : للمكاتبة ؛ لأنه تكاتب عليها فيكون الحق فيه لها ؛ كما أن الحق في المكاتب للسيد ، ولأنه لو كان للسيد . . لما عتق بعتقها .

(**فلو قتل . . فقيمته لذي الحق**) **فعلى الأول** : للسيد ، **وعلى الثاني** : لها ، (**والمذهب : أنَّ أرش جنايته عليه**) أي : على الولد فيما دون النفس (**وكسبه ومهره**) إن كان الولد جارية ووطئت بشبهة ، (**ينفق منها عليه ، وما فضل . . وقف ، فإن عتق . . فله ، وإلا . . فللسيد**) كما أن كسب الأم إذا عتقت يكون لها ، وإلا . . فللسيد ، **وقيل** : لا يوقف ، بل يصرف إلى السيد ؛ كما تصرف إليه القيمة إذا قتل ، هـٰذا كله إذا قلنا : إن الحق في الولد للسيد ، فإن قلنا : بأنه للأم . . فهو لها تستعين به في كتابتها .

(**ولا يعتق شيء من المكاتب حتىٰ يؤدي الجميع**) أو يبرأ منها ؛ لحديث : « ٱلْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » رواه أبو داوود[1] .

---

(١) سنن أبي داوود (٣٩٢٦) ، وأخرجه ابن حبان (٤٣٢١) ، والترمذي (١٢٥٩) عن عبد بن عمرو رضي الله عنهما .

وَلَوْ أَتَىٰ بِمَالٍ فَقَالَ ٱلسَّيِّدُ : (هَـٰذَا حَرَامٌ) وَلاَ بَيِّنَةَ . . حَلَفَ ٱلْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلاَلٌ ، وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ : (تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ ؟) ، فَإِنْ أَبَىٰ . . قَبَضَهُ ٱلْقَاضِي ، فَإِنْ نَكَلَ ٱلْمُكَاتَبُ . . حَلَفَ ٱلسَّيِّدُ . وَلَوْ خَرَجَ ٱلْمُؤَدَّىٰ مُسْتَحَقّاً . . رَجَعَ ٱلسَّيِّدُ بِبَدَلِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي ٱلنَّجْمِ ٱلأَخِيرِ . . بَانَ أَنَّ ٱلْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ : (أَنْتَ حُرٌّ) ، . . . .

(**ولو أتىٰ بمال فقال السيد : « هـٰذا حرام » ، ولا بينة . . حلف المكاتب أنه حلال**) ويصدق فيه عملاً بظاهر اليد ، (**ويقال للسيد : « تأخذه أو تبرئه عنه ؟ »**) ويجبر علىٰ أحد الأمرين ؛ عملاً بظاهر الحال ، (**فإن أبىٰ . . قبضه القاضي**) وعتق المكاتب .

واحترز بقوله : (ولا بينة) : عمَّا لو أقام السيد بينة علىٰ ما قاله . . فإنه لا يجبر وتسمع بينته ؛ لأن له فيها غرضاً ظاهراً ، وهو الامتناع من الحرام ، قال الرافعي : كذا أطلقه جماعة ، وشرط الصَّيْدَلاني : أن يعين المغصوب منه ، وإلا . . فلا . انتهىٰ ، وبه صرح الماوردي أيضاً[1] .

(**فإن نكل المكاتب . . حلف السيد**) وكان كإقامة البينة .

(**ولو خرج المؤدَّىٰ مستحقاً . . رجع السيد ببدله**) لفساد القبض ، (**فإن كان في النجم الأخير . . بان أن العتق لم يقع**) لبطلان الأداء ، فإن ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب . . تبيَّن أنه مات رقيقاً وأن ما تركه للسيد دون الورثة .

(**وإن كان قال عند أخذه : « أنت حر »**) أو (أعتقتك) لأنه بناه علىٰ ظاهر الحال ، وهو صحة الأداء وقد تبيَّن خلافه ؛ فلم يعتق .

وقوله : (عند أخذه) يوهم التصوير بما إذا قاله متصلاً بقبض النجوم ، وهو ما نقلاه عن كلام الإمام ، حيث قالا : وفي كلام الإمام إشعارٌ بأن قوله : (أنت حر) ، إنما يقبل تنزيله على الحرية بموجب القبض إذا رتبه على القبض ، فلو انفصل عن القرائن . . لم يقبل التأويل ، قالا : وهـٰذا تفصيل قويم لا بأس بالأخذ به ، لكن في « الوسيط » : لا فرق بين أن يكون جواباً عن سؤال حريته أو ابتداءً ، أو بين أن يكون

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٥٠٧) ، الحاوي الكبير (٢٢/ ٢١٠) .

وَإِنْ خَرَجَ مَعِيباً . . فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ ، وَلاَ يَتَزَوَّجُ إِلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلاَ يَتَسَرَّىٰ بِإِذْنِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

متصلاً بقبض النجوم أو غير متصل ؛ لشمول العذر . انتهىٰ[١] .

وقيّده ابن الرفعة بما إذا قصد الإخبار عن حاله بعد أداء النجوم ، فإن قصد إنشاء العتق . . برىء المكاتب وعتق . انتهىٰ .

وأول كلامه يقتضي : أنه إذا أطلق ولم يقصد شيئاً . . يعتق ؛ لأنه لم يقصد إلا الإخبار ، وآخره يقتضي عكسه .

(وإن خرج معيباً . . فله رده وأخذ بدله) إن لم يرض به ، سواء كان ذلك العيب يسيراً أو فاحشاً ؛ لأنه دون حقه .

(ولا يتزوج) المكاتب (إلا بإذن سيده) لأنه عبد ، كما سلف ، (ولا يتسرىٰ بإذنه على المذهب) لضعف ملكه ، وخوفاً من هلاك الجارية في الطَّلْق ، قال الشيخ أبو محمد : ولا يبعد إجراء الوجهين في وطء من يؤمن حبلها ؛ كما في المرهونة ، قال الإمام : **وهو غير مرضي**[٢] ، وفي « أصل الروضة » في نكاح العبد أنه يجوز للقن التسري بالإذن ، وفي « زيادتها » في آخر (معاملات العبيد) أن فيه القولين في تبرعاته[٣] .

ومقتضاه : ترجيح جوازه بالإذن ، قال في « المهمات » : **والصواب** : المنع ، فقد نصَّ عليه في « البويطي » و« الأم »[٤] .

وجمع النشائي بين الكلامين : أن المذكور في معاملة العبيد ، وفي نكاح العبد مبنيٌّ علىٰ أنه يملك بتمليك السيد ، والمذكور هنا مبني **على الجديد** ، وهو منع ملكه ، وقد صرَّح الرافعي هنا بأن تسريه بإذن السيد مبنيٌّ على الخلاف في تملك العبد بإذن السيد .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٥٠٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٤٨) .
(٢) نهاية المطلب (١٩/ ٣٨٢) .
(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٥٥٠) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٦٠) .
(٤) المهمات (٩/ ٥١٥) .

وَلَهُ شِرَاءُ ٱلْجَوَارِي لِتِجَارَةٍ ، فَإِنْ وَطِئَهَا . . فَلاَ حَدَّ ، وَٱلْوَلَدُ نَسِيبٌ ، فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي ٱلْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . تَبِعَهُ رِقّاً وَعِتْقاً ، وَلاَ تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً فِي ٱلأَظْهَرِ . وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ ٱلْعِتْقِ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَكَانَ يَطَؤُهَا . . فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ . . . .

(**وله شراء الجواري لتجارة**) توسعاً له في طرق الاكتساب ، (**فإن وطئها . . فلا حدَّ**) لشبهة الملك ، وكذا لا مهر ؛ لأنه لو وجب عليه . . لكان له (**والولد نسيب**) لشبهة الملك .

(**فإن ولدته في الكتابة**) أي : في حال كون أبيه مكاتباً لم يعتق بعد ، (**أو بعد عتقه لدون ستة أشهر . . تبعه رقّاً وعتقاً**) ولا يعتق في الحال في الصورة الأولىٰ ؛ لضعف ملكه بل يكون ملكاً له ؛ لأنه ولد جاريته ولا يملك بيعه ؛ لأنه ولده ، بل يتوقف عتقه علىٰ عتق أبيه ، فإن عتق . . عتق ، وإلا . . رق وصار للسيد ، وهـٰذا معنىٰ قولهم : (إن ولده تكاتب عليه) .

(**ولا تصير مستولدة في الأظهر**) لأنها علقت بمملوك فأشبه الأمة المنكوحة ، **والثاني** : تصير ؛ لأنه ثبت للولد حق الحرية من سيدها حيث تكاتب عليه وامتنع بيعه ، فثبت لها حرمة الاستيلاد .

وأجاب الأول : بأن حق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الملك ، بل لمصيره ملكاً لأبيه ؛ كما لو ملكه بهبة .

(**وإن ولدته بعد العتق لفوق ستة أشهر وكان يطؤها . . فهو حر وهي أم ولد**) لظهور العلوق بعد الحرية ، ولا نظر إلى احتمال العلوق في الرق ؛ تغليباً للحرية ، فإن لم يطأها بعد الحرية . . فالاستيلاد على الخلاف المار .

وقوله : (لفوق ستة أشهر) تبع فيه « المحرر »[1] ، **وهو يفهم** : أنها لو ولدت لستة أشهر فقط . . أن الحكم بخلافه ، والذي في « الشرحين » و« الروضة » لستة أشهر فأكثر[2] ، وصوب ما في « الكتاب » فإنه لا بد من تقدير لحظة زائدة على الستة أشهر .

---

(١) المحرر (ص٥٢٧) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٥٥٥) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٨٥) .

وَلَوْ عَجَّلَ ٱلنُّجُومَ . . لَمْ يُجْبَرِ ٱلسَّيِّدُ عَلَى ٱلْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي ٱلامْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَيُجْبَرُ ، فَإِنْ أَبَىٰ . . قَبَضَهُ ٱلْقَاضِي ، وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضَهَا لِيُبْرِئَهُ مِنَ ٱلْبَاقِي فَأَبْرَأَ . . لَمْ يَصِحَّ ٱلدَّفْعُ وَلاَ ٱلإِبْرَاءُ . وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلنُّجُومِ ، وَلاَ ٱلِاعْتِيَاضُ عَنْهَا ، . . . .

(**ولو عجل**) المكاتب (**النجوم**) قبل محلها (. . **لم يجبر السيد على القبول إن كان له في الامتناع غرض**) صحيح (**كمؤنة حفظه**) كالطعام الكثير ، (**أو خوف عليه**) بأن كان زمن نهب أو إغارة ؛ لما في الإجبار من الضرر والحالة هاذه ، ولو كاتبه في وقت النهب أو الإغارة وعجل فيه . . لم يجبر أيضاً **على الأصح** ؛ لأن ذلك قد يزول عند المحل .

(**وإلا**) أي : وإن لم يكن له غرض في الامتناع (. . **فيجبر**) لأن للمكاتب غرضاً ظاهراً فيه ، وهو تنجيز العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيد .

(**فإن أبىٰ**) ولم يفد فيه الإجبار (. . **قبضه القاضي**) لأثر عمر في « سنن البيهقي »[(١)] .

(**ولو عجل بعضها**) أي : بعض النجوم (**ليبرئه من الباقي فأبرأ . . لم يصح الدفع ولا الإبراء**) للشرط الفاسد ، وإذا لم يصحا . . لا يحصل العتق ، وعلى السيد ردُّ المأخوذ .

(**ولا يصح بيع النجوم**) لأنه بيع دين ما لم يقدر علىٰ تسليمه ؛ فإن العبد يستقلُّ بإسقاطه ، (**ولا الاعتياض عنها**) لأنها غير مستقرة ، والاستبدال عن الدين إنما يجوز في المستقر ، وهاذا ما صححاه هنا[(٢)] ، **واقتضىٰ كلامهما في** (**باب الشفعة**) **تبعاً للأصحاب** : الجواز[(٣)] ، قال في « المهمات » : **وهو الصواب** ، فقد نصَّ عليه في « الأم »[(٤)] .

---

(١) سنن البيهقي (١٠/ ٣٣٤) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٥٣٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٧٢) .
(٣) الشرح الكبير (٥/ ٥٠٨) ، روضة الطالبين (٥/ ٨٧) .
(٤) المهمات (٩/ ٥٠٦) .

فَلَوْ بَاعَ وَأَدَّىٰ إِلَى ٱلْمُشْتَرِي . . لَمْ يَعْتِقْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُطَالِبُ ٱلسَّيِّدُ ٱلْمُكَاتَبَ وَٱلْمُكَاتَبُ ٱلْمُشْتَرِيَ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ . وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي ٱلْجَدِيدِ ، . . . .

(**فلو باع**) النجوم (**وأدىٰ إلى المشتري . . لم يعتق في الأظهر**) لأنه يقبض لنفسه بحكم البيع الفاسد ولم يصح قبضه ؛ فلم يعتق ، **والثاني** : يعتق ؛ لأن السيد سلَّطه على القبض ، فأشبه الوكيل ، فإن أدىٰ إلى السيد . . عتق لا محالة .

(**ويطالب السيد المكاتب والمكاتب المشتري بما أخذ منه**) بناءً **على الأظهر** ، **وعلى الثاني** : ما أخذه المشتري يعطيه للسيد ؛ لأنا جعلناه كوكيله .

(**ولا يصح بيع رقبته في الجديد**) لأن البيع لا يرفع الكتابة ؛ للزومها من جهة السيد ، فيبقىٰ مستحق العتق ، فلم يصح بيعه ؛ كالمستولدة ، ولأن الكتابة عقد يمنع من استحقاق الكسب وأرش الجناية فيمنع البيع ؛ كما لو باع عبداً من إنسان لا يجوز له بيعه ، **والقديم** : أنه يصح ؛ لحديث بريرة في « الصحيحين »[(١)] ، وأجاب عنه في **الجديد** بثلاثة أجوبة ؛ **أحدها** : أن الكتابة جائزة من جهة العبد ، وبريرة ساومت عائشة رضي الله عنها لمواليها من ابتياع نفسها ، فيكون ذلك فسخاً منها ، ولهـٰذا أمرها النبي صلى الله عليه وسلم بعتقها ، ولو بقيت الكتابة . . لعتقت بها ؛ **فإن الأصح على القديم** : أن الكتابة لا تنفسخ بالبيع ، بل ينتقل إلى المشتري مكاتباً ، **الثاني** : أنها عجزت فانفسخت الكتابة ، وسعيها في ابتياع عائشة وطلب الأوقية يدل علىٰ ذلك ، **الثالث** : أنها رضيت بالبيع ، وامتناع البيع **محله** : إذا لم يرض المكاتب بالبيع ؛ فإن رضي . . جاز وكان رضاه فسخاً ، وقد صرَّح بذلك البيهقي في « السنن الكبير » عن الشافعي رضي الله عنه[(٢)] ، وجزم به القاضي الحسين في « تعليقه » كما في « المهمات »[(٣)] ، **قال شيخنا** : وقد نصَّ علىٰ ذلك صريحاً في « اختلاف العراقيين » ، ونصَّ عليه في « مختصر المزني » و« البويطي » .

---

(١) سبق تخريجه في (ص ٥٦٩) .

(٢) سنن البيهقي (١٠/٣٣٦) .

(٣) المهمات (٩/٥٠٦) .

فَلَوْ بَاعَ فَأَدَّىٰ إِلَى ٱلْمُشْتَرِي . . فَفِي عِتْقِهِ ٱلْقَوْلاَنِ ، وَهِبَتُهُ كَبَيْعِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ ٱلْمُكَاتَبِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَزْوِيجُ أَمَتِهِ . وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ : (أَعْتِقْ مُكَاتَبَكَ عَلَىٰ كَذَا) فَفَعَلَ . . عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا ٱلْتَزَمَ .

فَصْلٌ

[في بيان لزوم الكتابة وجوازها]

ٱلْكِتَابَةُ لاَزِمَةٌ مِنْ جِهَةِ ٱلسَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا إِلاَّ أَنْ يَعْجِزَ عَنِ ٱلأَدَاءِ ، . . . .

(**فلو باع فأدىٰ**) النجوم (**إلى المشتري . . ففي عتقه القولان**) السالفان فيما إذا باع نجومه فأداها إلىٰ مشتريها ، (**وهبته كبيعه**) فيأتي القولان ، **والأظهر** : المنع ؛ لما فيها من إزالة الملك وتعرضه للرق .

(**وليس له بيع ما في يد المكاتب وإعتاق عبده ، وتزويج أمته**) لأنه معه كالأجنبي .

(**ولو قال لرجل**[1] : « **أعتق مكاتبك علىٰ كذا** » ، **ففعل . . عتق ولزمه ما التزم**) كما لو قال : (أعتق مستولدتك علىٰ كذا) ، وهو بمنزلة فداء الأسير ؛ أما لو قال : (أعتقه عني علىٰ كذا) . . لم يعتق عن السائل ، ويعتق عن المعتق في **الأصح** ، ولا يستحق المال .

* * *

(**فصل : الكتابة**) الصحيحة (**لازمة من جهة السيد ليس له فسخها**) لأنها عقدٌ لحظِّ المكاتب لا لحظِّ السيد ، فكان السيد فيها كالراهن ؛ لأنها حقٌّ عليه ، (**إلا أن يعجز عن الأداء**) أي : أداء النجم أو بعضه عند المحل ؛ لأنه تعذر عليه العوض ، فتمكن من الفسخ ؛ كالبائع عند إفلاس المشتري بالثمن .

نعم ؛ لو عجز عن القدر الذي يُحطُّ عنه أو يبذل له . . لم يفسخ ؛ لأن عليه مثله ، ولا يحصل التقاص ؛ لأن للسيد أن يؤتيه من غيره ، لكن يرفع المكاتب الأمر إلى الحاكم ؛ ليفصل بينهما بطريقة .

ويرد علىٰ **حصره الاستثناء** : ما إذا امتنع المكاتب من الأداء مع القدرة . . فإن للسيد

---

(١) في (ز) : (ولو قال له رجل) .

وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتَبِ ، فَلَهُ تَرْكُ ٱلأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ ، فَإِذَا عَجَّزَ نَفْسَهُ . . فَلِلسَّيِّدِ ٱلصَّبْرُ وَٱلْفَسْخُ بِنَفْسِهِ ، وَإِنْ شَاءَ . . بِٱلْحَاكِمِ ، وَلِلْمُكَاتَبِ ٱلْفَسْخُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوِ ٱسْتَمْهَلَ ٱلْمُكَاتَبُ عِنْدَ حُلُولِ ٱلنَّجْمِ . . ٱسْتُحِبَّ إِمْهَالُهُ ، فَإِنْ أَمْهَلَ ثُمَّ أَرَادَ ٱلْفَسْخَ . . فَلَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عُرُوضٌ . . أَمْهَلَهُ لِيَبِيعَهَا ، فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ . . فَلَهُ أَلاَّ يَزِيدَ فِي ٱلْمُهْلَةِ عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِباً . . أَمْهَلَهُ إِلَى ٱلإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

الفسخ أيضاً ، وكذا إذا حلَّ النجم والمكاتب غائب ولم يبعث المال ؛ كما سيذكره المصنف .

(**وجائزة للمكاتب ، فله ترك الأداء وإن كان معه وفاء**) لأن الحظَّ فيها له ، فأشبه المرتهن .

(**فإذا عجز نفسه . . فللسيد الصبر والفسخ بنفسه ، وإن شاء . . بالحاكم**) لأنه فسخ مجمعٌ عليه لا اجتهاد فيه ، فلم يشترط فيه الحاكم .

(**وللمكاتب الفسخ في الأصح**) كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن ، **والثاني** : المنع ؛ إذ لا ضرر عليه في بقائها ، وجزم به الرافعي في موضع[1] .

وقد استشكل حكاية الخلاف في أن العبد له الفسخ مع القطع بأن الكتابة جائزة من جهته ، **وأجيب : بأن معنىٰ جوازها** : أنه يعجز نفسه متىٰ شاء ، أما تعاطي الفسخ . . ففيه خلاف ، ورد : بأنه خلاف المعروف من العقود الجائزة ؛ كالشركة والوكالة .

(**ولو استمهل المكاتب عند حلول النجم . . استحب إمهاله**) إعانةً على العتق ، (**فإن أمهل**) السيد (**ثم أراد الفسخ . . فله**) لأن الدين لا يتأجل .

وقد غلط من فهم عن المصنف رجوع الضمير للعبد .

(**وإن كان معه عروض . . أمهله ليبيعها**) لأنها مدة قريبة ، (**فإن عرض كساد**) أو غيره (**. . فله ألا يزيد في المهلة علىٰ ثلاثة أيام**) لتضرره بذلك .

(**وإن كان ماله غائباً . . أمهله إلى الإحضار إن كان دون مرحلتين**) لأنه بمنزلة الحاضر (**وإلا . . فلا**) لطول المدة .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٥١٣) .

وَلَوْ حَلَّ ٱلنَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ . . فَلِلسَّيِّدِ ٱلْفَسْخُ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ . . فَلَيْسَ لِلْقَاضِي ٱلْأَدَاءُ مِنْهُ . وَلاَ تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ ٱلْمُكَاتَبِ ، وَيُؤَدِّي ٱلْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالاً ، وَلاَ بِجُنُونِ ٱلسَّيِّدِ ، وَيَدْفَعُ إِلَىٰ وَلِيِّهِ ، وَلاَ يَعْتِقُ بِٱلدَّفْعِ إِلَيْهِ . وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدَهُ . . فَلِوَارِثِهِ قِصَاصٌ ، فَإِنْ عَفَا عَلَىٰ دِيَةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً . . أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ ، . . . .

(**ولو حل النجم وهو**) أي : المكاتب (**غائب . . فللسيد الفسخ**) لتعذر الوصول إلى الغرض ، وكان من حق المكاتب أن يحضر أو يبعث المال ، ولا يجب التأخير ؛ لكون الطريق مخوفاً والمكاتب مريضاً .

(**ولو كان له مال حاضر . . فليس للقاضي الأداء منه**) ويمكن السيد من الفسخ ؛ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضراً وامتنع من الأداء .

(**ولا تنفسخ**) الكتابة الصحيحة (**بجنون المكاتب**) لأن ما كان لازماً من أحد الطرفين لا ينفسخ بجنون أحد المتعاقدين ؛ كالرهن ، وإنما يفسخ بالجنون : العقود الجائزة من الطرفين ؛ كالوكالة .

(**ويؤدي القاضي إن وجد له مالاً**) لأن المجنون ليس أهلاً للنظر لنفسه فناب الحاكم عنه ، بخلاف الغائب الذي له مال حاضر ؛ لبقاء أهليته ، كذا أطلقوه[1] ، وقيده القاضي بما إذا رأىٰ مصلحته في الحرية ، فإن رأىٰ أنه يضيع بها . . لم يؤد ، قال الرافعي : وهو جيد ، لكنه قليل النفع مع قولنا : إن السيد إذا وجد له مالاً . . يستقل بأخذه ، إلا أن يقال : إن الحاكم يمنعه من الأخذ والحالة هـٰذه[2] .

(**ولا بجنون السيد**) للزومها من جهته ، (**ويدفع**) المكاتب النجوم (**إلىٰ وليه**) لأنه نائب عنه شرعاً ، (**ولا يعتق بالدفع إليه**) لأن قبضه فاسد وللمكاتب استرداده ؛ لأنه ملكه ، ولو تلف في يده . . فلا ضمان ؛ لتقصيره بالتسليم إليه .

(**ولو قتل**) المكاتب (**سيده**) عمداً (. . **فلوارثه قصاص ، فإن عفا علىٰ دية ، أو قتل خطأ . . أخذها**) أي : الدية (**مما معه**) لأن السيد مع المكاتب في المعاملات

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٥١٤) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٧٥) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٥١٤) .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ . أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ . . فَٱقْتِصَاصُهُ وَٱلدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ . وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيّاً أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ عَلَىٰ مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً . . أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ ٱلْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَٱلْأَرْشِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ ٱلْمُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَهُ . . عَجَّزَهُ ٱلْقَاضِي وَبِيعَ بِقَدْرِ ٱلْأَرْشِ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ . . . .

كالأجنبي مع الأجنبي ، فكذلك في الجناية ، وللمكاتب صرف ماله في مصلحته وهـٰذا من أعظم المصالح .

وظاهره : وجوب الدية بالغة ما بلغت ، ورجحه البُلْقيني ، وحكاه عن « الأم » و« المختصر » ، والذي في « الشرح » و« الروضة » : وهل يجب تمام الأرش أو أقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية ؟ فيه القولان في الجناية على الأجنبي ، **وقضيته** : أن **الراجح** : وجوب الأقل[١] .

(**فإن لم يكن**) في يده مال أو كان ولا يفي بالأرش (. . **فله تعجيزه في الأصح**) لأنه يستفيد به رده إلىٰ محض الرق ، **والثاني** : لا ؛ لأنه إذا عجز . . سقط الأرش ؛ إذ لا يثبت للسيد علىٰ عبده دين ، بخلاف ما إذا عجزه الأجنبي . . فإن الأرش يتعلق برقبته .

(**أو قطع طرفه . . فاقتصاصه والدية كما سبق**) في قتله لسيده ، وقد مرَّ ما فيه .

(**ولو قتل أجنبيّاً أو قطعه**) عمداً (**فعفي علىٰ مال ، أو كان خطأً . . أخذ مما معه ومما سيكسبه الأقل من قيمته والأرش**) لأنه منع نفسه من البيع بالكتابة ، فلزمه الأقل ؛ كالسيد في أم الولد .

والفرق بين هـٰذه وجنايته علىٰ سيده علىٰ ما في « الكتاب » : أن حقَّ السيد متعلق بذمته دون رقبته ؛ لأنها ملكه ، وإذا كانت في ذمته . . وجب جميع الأرش مما في يده ؛ كدين المعاملة ، بخلاف جنايته على الأجنبي .

(**فإن لم يكن معه شيء وسأل المستحق تعجيزه . . عجَّزه القاضي وبيع بقدر الأرش**) إن زادت قيمته عليه ؛ لأنه القدر المحتاج إليه في الفداء ، (**فإن بقي منه**

---

(١) الشرح الكبير (١٣/٥٧٦) ، روضة الطالبين (١٢/٣٠١) .

شَيْءٌ . . بَقِيَتْ فِيهِ ٱلْكِتَابَةُ ، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مُكَاتَباً . وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ ٱلْجِنَايَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ . . عَتَقَ وَلَزِمَهُ ٱلْفِدَاءُ . وَلَوْ قُتِلَ ٱلْمُكَاتَبُ . . بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقاً ، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَىٰ قَاتِلِهِ ٱلْمُكَافِىءِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْقِيمَةُ . وَيَسْتَقِلُّ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لاَ تَبَرُّعَ فِيهِ وَلاَ خَطَرَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ . . صَحَّ ؛

شيء . . بقيت فيه الكتابة) فإذا أدىٰ حصته من النجوم . . عتق ذلك القدر ، (وللسيد فداؤه وإبقاؤه مكاتباً) علىٰ حاله ؛ لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة ، وعلىٰ مستحق الأرش القبول **على المذهب** ، ويفديه بأقل الأمرين .

(ولو أعتقه بعد الجناية ، أو أبرأه . . عتق ولزمه الفداء) لأنه فوَّت عليه الرقبة ؛ كما لو قتله .

(ولو قتل المكاتب . . بطلت) كتابته (ومات رقيقاً) لفوات محلها ، وللسيد ما يتركه بحكم الملك لا الإرث ، (ولسيده قصاص **علىٰ** قاتله المكافىء) لبقائه علىٰ ملكه ، (وإلا) أي : وإن لم يكن القاتل مكافئاً (. . فالقيمة) لأنها جناية علىٰ عبده ، هـٰذا كله إذا قتله أجنبي ، فإن قتله سيده . . فليس عليه سوى الكفارة ، قاله في « المحرر »[1] .

(ويستقل بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كالبيع والشراء والإجارة بثمن المثل ؛ لأن مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق ، وهو إنما يحصل بالكسب فمكن من جهات الكسب ، (وإلا) أي : وإن كان في التصرف تبرع ؛ كالهبة ، أو خطر ؛ كالبيع نسيئة (. . فلا) يستقل به .

(ويصح بإذن سيده في الأظهر) لأن المنع إنما كان لحقه وقد رضي به ؛ كالمرتهن ، **والثاني** : لا ؛ لأنه ناقص الملك ، والسيد لا يملك ما في يده فلا يصح باجتماعهما ؛ كالأخ يزوج أخته الصغيرة بإذنها .

(ولو اشترىٰ من يعتق **علىٰ** سيده . . صح) وكان الملك فيه للمكاتب كغيره من العبيد .

---

(١) المحرر (ص٥٢٨) .

فَإِنْ عَجزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ . . عَتَقَ ، أَوْ عَلَيْهِ . . لَمْ يَصِحَّ بِلاَ إِذْنٍ ، وَبِإِذْنٍ . . فِيهِ ٱلْقَوْلاَنِ ، فَإِنْ صَحَّ . . تَكَاتَبَ عَلَيْهِ ، وَلاَ يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

فَصْلٌ

[في مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة]

ٱلْكِتَابَةُ ٱلْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عِوَضٍ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَٱلصَّحِيحَةِ فِي ٱسْتِقْلاَلِهِ بِٱلْكَسْبِ وَأَخْذِ أَرْشِ ٱلْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرِ شُبْهَةٍ ، وَفِي أَنَّهُ يَعْتِقُ . . . .

(**فإن عجز وصار لسيده . . عتق**) على سيده ؛ لدخوله في ملكه (**أو**) اشترىٰ من يعتق (**عليه**) لو كان حرّاً (. . **لم يصح بلا إذن**) لما فيه من ضرر الإنفاق عليه وعدم التصرف فيه ، (**وبإذن . . فيه القولان**) في تبرعاته بالإذن ، ومقتضاه : الصحة كما سلف .

(**فإن صح . . تكاتب عليه**) فيتبعه رقّاً وعتقاً (**ولا يصح إعتاقه وكتابته بإذن على المذهب**) إذا صححنا تبرعاته بالإذن . . فهٰهنا قولان : **أصحهما** : المنع ؛ لأنهما يعقبان الولاء ، وليس هو من أهله ، **والثاني** : يصح ؛ عملاً بالإذن ، ويوقف الولاء ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول ، ويصح نكاحه بالإذن **على المذهب** .

* * *

(**فصل : الكتابة الفاسدة لشرط أو عوض أو أجل فاسد كالصحيحة في استقلاله بالكسب**) لأنه يعتق فيها بالأداء ؛ كالصحيحة ، والأداء إنما يكون من الكسب ، فتكون بمنزلة الصحيحة فيه ، فيمكن من التصرف والتردد ليؤدي المسمىٰ ويعتق ، **وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح إلا هٰذا** .

وقوله : (فاسد) يعود إلى الثلاث ، وإنما قيد الفساد بهٰذه الأمور الثلاثة ؛ لأنه إذا كان الخلل فيها بغير هٰذه الثلاثة ؛ بأن كان السيد غير مكلف أو مكرهاً أو كان العبد كذلك . . فهي باطلة لا فاسدة .

وشرط العوض الفاسد : أن يكون مقصوداً ؛ كخمر ، فإن لم يكن مقصوداً ؛ كالدم والحشرات . . فهي باطلة .

(**وأخذ أرش الجناية عليه ومهر شبهة**) لأنه في معنى الاكتساب ، (**وفي أنه يعتق**

بِٱلْأَدَاءِ وَيَتْبَعُهُ كَسْبُهُ ، وَكَٱلتَّعْلِيقِ فِي أَنَّهُ لاَ يَعْتِقُ بِإِبْرَاءٍ ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ ٱلسَّيِّدِ ، وَتَصِحُّ ٱلْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ ، وَلاَ يُصْرَفُ إِلَيْهِ سَهْمُ ٱلْمُكَاتَبِينَ ، وَتُخَالِفُهُمَا فِي أَنَّ لِلسَّيِّدِ فَسْخَهَا ، وَأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ ، بَلْ يَرْجِعُ ٱلْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوَّماً ، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ ٱلْعِتْقِ ، فَإِنْ تَجَانَسَا . . . .

بالأداء) إلى السيد ؛ لوجود الصفة ، (**ويتبعه كسبه**) الحاصل بعد التعليق إذا عتق ؛ لأنها جعلت كالصحيحة في العتق فكذا في الكسب ، وكذا أولاده **على المذهب** .

(**وكالتعليق**) بسائر الصفات (**في أنه لا يعتق بإبراء**) عن النجوم ، ولا بأداء الغير عنه ؛ لعدم حصول الصفة .

(**وتبطل بموت السيد**) فلا يعتق بالأداء إلى الوارث بعد الموت ، بخلاف الصحيحة ، فإنها لا تبطل به ، **والفرق** : أن الفاسدة جائزة من الجانبين ، بخلاف الصحيحة ، (**وتصح الوصية برقبته**) وإن ظنَّ صحة الكتابة **في الأظهر** ؛ كما لو باع ما ظنه لغيره وهو له .

(**ولا يصرف إليه سهم المكاتبين**) لأنها غير لازمة والقبض فيها غير موثوق به .

(**وتخالفهما**) أي : تخالف الكتابة الصحيحة وتعليق العتق بصفة معاً (**في أن للسيد فسخها**) بالفعل ؛ كالبيع ، وبالقول ؛ كـ(أبطلت كتابة هـٰذا العبد) أو (فسختها) ، فإذا فسخها ثم أدى المسمىٰ . . لم يعتق ؛ لأنه وإن كان تعليقاً . . فهو في ضمن معاوضة ، فإذا ارتفعت المعاوضة . . ارتفع ما تضمنته من التعليق ، **وقيل** : لا سبيل إلىٰ إبطالها بالقول ؛ لأنها قول ، **والصحيح** : الأول ؛ لأن المسمىٰ فيها لم يسلم للسيد ، فكان له الفسخ ؛ دفعاً للضرر .

(**وأنه**) أي : السيد (**لا يملك ما يأخذه**) لفساد العقد (**بل يرجع المكاتب به إن كان متقوماً**) أي : له قيمة ، بخلاف الخمر ونحوه ، هـٰذا إذا كان باقياً ، فإن تلف . . رجع بمثله أو قيمته ، (**وهو عليه**) أي : ويرجع السيد على المكاتب (**بقيمته**) لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق ؛ فهو كما لو تلف المبيع بيعاً فاسداً في يد المشتري يرجع على البائع بما أدىٰ ، ويرجع البائع عليه بالقيمة (**يوم العتق**) لأنه يوم التلف (**فإن تجانسا**) أي : أنفق ما يرجع به العبد ، وما يستحقه السيد عليه في

فَأَقْوَالُ ٱلتَّقَاصِّ ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ ٱلْفَضْلِ بِهِ . **قُلْتُ** : أَصَحُّ أَقْوَالِ ٱلتَّقَاصِّ : سُقُوطُ أَحَدِ ٱلدَّيْنَيْنِ بِٱلآخَرِ بِلاَ رِضاً ، وَٱلثَّانِي : بِرِضَاهُمَا ، وَٱلثَّالِثُ : بِرِضَا أَحَدِهِمَا ، وَٱلرَّابِعُ : لاَ يَسْقُطُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ فَسَخَهَا ٱلسَّيِّدُ . . فَلْيُشْهِدْ ، فَلَوْ أَدَّى ٱلْمَالَ فَقَالَ ٱلسَّيِّدُ : كُنْتُ فَسَخْتُ فَأَنْكَرَهُ . . صُدِّقَ ٱلْعَبْدُ بِيَمِينِهِ ، وَٱلأَصَحُّ : بُطْلاَنُ ٱلْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ ٱلسَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَٱلْحَجْرِ عَلَيْهِ ، لاَ بِجُنُونِ ٱلْعَبْدِ ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ كِتَابَةً فَأَنْكَرَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ . . صُدِّقَا ، وَيَحْلِفُ ٱلْوَارِثُ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ . . . .

الجنس والنوع والحلول والأجل (. . **فأقوال التقاص**) الآتية على الأثر .

(**ويرجع صاحب الفضل به**) إن فضل له شيء ؛ كالبيع الفاسد ، وتخالف الفاسدة الصحيحة في مسائل أخر ، **وصلها شيخنا في** « **نكته** » إلىٰ نحو من ستين مسألة .

(**قلت : أصح أقوال التقاص : سقوط أحد الدينين بالآخر بلا رضاً**) لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما عليه عنادٌ لا فائدة فيه ، (**والثاني : برضاهما**) لأنه إبدال ذمة بذمة ؛ فأشبه الحوالة لا بد فيها من رضا المحيل والمحتال ، (**والثالث : برضا أحدهما**) لأن للمديون أن يقضي من حيث شاء ، فإذا رضي أحدهما . . فقد وجد القضاء منه ، (**والرابع : لا يسقط ، والله أعلم**) وإن تراضيا ؛ لأنه في حكم المعاوضة ؛ كإبدال الدين بالدين وهو منهي عنه .

(**فإن فسخها السيد . . فليشهد**) احتياطاً لا وجوباً ؛ خوف النزاع ، (**فلو أدى المال فقال السيد** : « **كنت فسخت** ») قبل أن تؤدي (**فأنكره**) أي : أنكر العبد أصل الفسخ ، أو كونه قبل الأداء (. . **صدق العبد بيمينه**) لأن الأصل عدم الفسخ .

(**والأصح : بطلان الفاسدة بجنون السيد وإغمائه والحجر عليه**) بسفه (**لا بجنون العبد**) لأن الحظَّ في الكتابة له لا للسيد ، **والثاني** : بطلانهما بجنونهما ؛ لجوازها من الطرفين ؛ كالوكالة ، **والثالث** : لا فيهما ؛ لأن المغلب فيها التعليق ، وهو لا يبطل بالجنون .

(**ولو ادعىٰ كتابة فأنكره سيده أو وارثه . . صدقا**) عملاً بالأصل ، (**ويحلف الوارث علىٰ نفي العلم**) والسيد على البتِّ ؛ جرياً على القاعدة فيهما .

وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ ٱلنُّجُومِ أَوْ صِفَتِهَا . . تَحَالَفَا ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَ مَا يَدَّعِيهِ . . لَمْ تَنْفَسِخِ ٱلْكِتَابَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا . . فَسَخَ ٱلْقَاضِي ، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ وَقَالَ ٱلْمُكَاتَبُ : (بَعْضُ ٱلْمَقْبُوضِ وَدِيعَةٌ) . . عَتَقَ ، وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّىٰ ، وَٱلسَّيِّدُ بِقِيمَتِهِ ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ . وَلَوْ قَالَ : (كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ) فَأَنْكَرَ ٱلْعَبْدُ . . صُدِّقَ ٱلسَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ٱدَّعَاهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْعَبْدُ . وَلَوْ قَالَ : (وَضَعْتُ عَنْكَ ٱلنَّجْمَ ٱلأَوَّلَ) ، أَوْ قَالَ : (ٱلْبَعْضَ) ، فَقَالَ : (بَلِ ٱلآخِرَ) أَوِ (ٱلْكُلَّ) . . صُدِّقَ ٱلسَّيِّدُ . .

(**ولو اختلفا في قدر النجوم**) أي : في مقدار ما يؤدىٰ في كل نجم (**أو صفتها . . تحالفا**) كما في البيع وغيره ، كما سلف .

(**ثم**) بعد التحالف (**إن لم يكن قبض ما يدعيه**) السيد (. . **لم تنفسخ الكتابة في الأصح**) قياساً على البيع (**بل إن لم يتفقا . . فسخ القاضي**) ، **والثاني** : تنفسخ ، وهو كالخلاف السالف في اختلاف المتبايعين .

وقضية **كلامه** : تعيين القاضي للفسخ ، **والأصح في التحالف** : أنه لا يتعين ، بل هما أو أحدهما أو القاضي ، قال الزركشي : **والفرق** : أن الفسخ هنا غير منصوص عليه ، بل مجتهد فيه فأشبه العنة .

(**وإن كان قبضه**) أي : قبض السيد ما ادعاه بتمامه (**وقال المكاتب : « بعض المقبوض وديعة »**) يعني : أودعته إياه ولم أدفعه عن جهة الكتابة (. . **عتق**) لاتفاقهما علىٰ وقوع العتق على التقديرين (**ورجع هو**) أي : المكاتب (**بما أدىٰ ، والسيد بقيمته**) أي : قيمة العبد ؛ لأنه لا يمكن رد العتق ، (**وقد يتقاصان**) إذا وجد شرطه السابق .

(**ولو قال : « كاتبتك » وأنا مجنون ، أو محجور علي » فأنكر العبد**) وقال : (بل كنت كاملاً) (. . **صدق السيد**) بيمينه (**إن عرف سبق ما ادعاه**) لقوة جانبه بذلك ، (**وإلا**) أي : وإن لم يعرف سبقه (. . **فالعبد**) لضعف جانب السيد حينئذ ، **والأصل** : عدم ما ادعاه .

(**ولو قال : « وضعت عنك النجم الأول » أو قال : « البعض » ، فقال : « بل الآخر » أو « الكل »** . . **صدق السيد**) بيمينه ؛ لأنه أعرف بإرادته .

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ٱبْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ : (كَاتَبَنِي أَبُوكُمَا) فَإِنْ أَنْكَرَا . . صُدِّقَا ، وَإِنْ صَدَّقَاهُ . . فَمُكَاتَبٌ ، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : لاَ يَعْتِقُ ، بَلْ يُوقَفُ ، فَإِنْ أَدَّىٰ نَصِيبَ ٱلآخَرِ . . عَتَقَ كُلُّهُ وَوَلاَؤُهُ لِلأَبِ ، وَإِنْ عَجَزَ . . قُوِّمَ عَلَى ٱلْمُعْتِقِ إِنْ كَانَ مُوسِراً ، وَإِلاَّ . . فَنَصِيبُهُ حُرٌّ ، وَٱلْبَاقِي قِنٌّ لِلآخَرِ . قُلْتُ : بَلِ ٱلأَظْهَرُ : ٱلْعِتْقُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا . . فَنَصِيبُهُ مُكَاتَبٌ ، وَنَصِيبُ ٱلْمُكَذِّبِ قِنٌّ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ ٱلْمُصَدِّقُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً .

(ولو مات عن ابنين وعبد ، فقال : « كاتبني أبوكما » فإن أنكرا . . صدقا) بيمينهما علىٰ نفي العلم بكتابة الأب ، لأن الأصل معهما ، (وإن صدقاه . . فمكاتب) عملاً بقولهما .

(فإن أعتق أحدهما نصيبه . . فالأصح : لا يعتق) لعدم تمام ملكه ، وهـٰذا ما رجحه البغوي[1] (بل يوقف ؛ فإن أدىٰ نصيب الآخر . . عتق كله وولاؤه للأب) لأنه عتق بحكم الكتابة ، ثم ينتقل إليهما بالعصوبة .

(وإن عجز . . قوم على المعتق إن كان موسراً) وولاء الجميع له وبطلت كتابة الأب ، (وإلا) أي : وإن كان معسراً (. . فنصيبه) الذي أعتقه (حر ، والباقي قن للآخر) لتعذر السراية بالإعسار ، (قلت : بل الأظهر : العتق) في الحال ؛ كما لو كاتبا عبداً وأعتق أحدهما نصيبه ، (والله أعلم) قال في « الروضة » : وهـٰذا هو المذهب الذي قطع به الأصحاب[2] ، وقال الرافعي : إنه المشهور الذي أطلقه عامة الأصحاب[3] .

(وإن صدقه أحدهما . . فنصيبه مكاتب) مؤاخذةً له بإقراره ، ولا يضرُّ التشقيص لأجل الحاجة ، (ونصيب المكذب قن) لأن القول قوله بيمينه .

(فإن أعتقه المصدق . . فالمذهب : أنه يقوَّم عليه إن كان موسراً) طريقة الأكثرين فيه : حكاية قولين ، ومنهم من قطع بالسراية في الحال ؛ لأن منكر الكتابة يقول : هو رقيق لهما ، فإذا أعتق صاحبه . . ثبتت السراية .

* * *

---

(١) التهذيب (٨/ ٤٨١) .
(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٤١) .
(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٤٩١) .

كتاب أمّهات الأولاد

إِذَا أَحْبَلَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ حَيّاً أَوْ مَيْتاً أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ. . عَتَقَتْ بِمَوْتِ ٱلسَّيِّدِ ، أَوْ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ . . فَٱلْوَلَدُ رَقِيقٌ ـ وَلاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا ـ . . . .

(كتاب أمهات الأولاد)

الأصل فيه : قوله صلى الله عليه وسلم في مارية القبطية حين ولدت إبراهيم رضي الله عنه : « أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا » رواه ابن حزم والحاكم ، وقالا : صحيح الإسناد[1] .

(**إذا أحبل أمته فولدت حيّاً أو ميتاً أو ما تجب فيه غرة . . عتقت بموت السيد**) أما في الحي والميت . . فلما رواه ابن ماجه عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا . . فَهِيَ حُرَّةٌ بَعْدَ مَوْتِهِ » ، وقال الحاكم صحيح الإسناد[2] .

وأما في موجب الغرة . . فلما رواه البيهقي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في أم الولد : (أعتقها ولدها وإن كان سقطاً)[3] .

والمراد بما تجب به الغرة : ما قرره في بابه من كونه إذا ألقت قطعة لحم قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها إلا أهل الخبرة ، فإن قال القوابل : لو بقي . . لتصور ؛ فلا استيلاد على **الأصح** كما لا غرة .

(**أو أمة غيره بنكاح**) أو زناً (. . **فالولد رقيق**) لسيدها ؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية .

نعم ؛ يستثنىٰ : ما إذا نكح أمة غُرَّ بحريتها . . فإن الولد حرٌّ ، كما ذكره في (الخيار في النكاح) .

(**ولا تصير**) الجارية (**أم ولد إذا ملكها**)لأن أمومة الولد إنما تثبت لها تبعاً لحرية

---

(١) المحلّىٰ (٩/ ١٨) ، المستدرك (٢/ ١٩) .

(٢) سنن ابن ماجه (٢٥١٥) ، المستدرك (٢/ ١٩) .

(٣) سنن البيهقي (١٠/ ٣٤٦) .

أَوْ بِشُبْهَةٍ. . فَٱلْوَلَدُ حُرٌّ ، وَلاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ ٱلْوَلَدِ وَٱسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا ، وَكَذَا تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَحْرُمُ بَيْعُهَا ....

الولد ، وهو هنا رقيق ، وكذا الحكم فيما لو ملكها وهي حامل منه لكن يعتق عليه ؛ لأنه ملك ولده ، ذكره في « المحرر »[1] ، (أو بشبهة. . فالولد حر) عملاً بظنه ، هـٰذا إذا ظنها زوجته الحرة أو أمته ؛ كما قيده في « المحرر »[2] ، فلو ظنها زوجته الأمة. . فالولد رقيق .

(**ولا تصير أم ولد إذا ملكها في الأظهر**) لأنها علقت به في غير ملكه ؛ فأشبه ما لو علقت به في النكاح ، **والثاني** : تصير ؛ لأنها علقت منه بحُرٍّ .

(**وله وطء أم الولد**) التي يباح له وطؤها مثل الاستيلاد ؛ لقول عمر رضي الله عنه : (أيُّما وليدةٍ ولدت من سيدها ؛ فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها ، ويستمتع بها فإذا مات. . فهي حرة) رواه مالك في « الموطأ »[3] ، (**واستخدامها وإجارتها وأرش جناية عليها**) وعلىٰ أولادها التابعين لها ؛ لبقاء ملكه عليها ، (**وكذا تزويجها بغير إذنها في الأصح**) لأنه يملك الرقبة والمنفعة ؛ كالمدبرة ، **والثاني** : لا بد من إذنها ؛ كالمكاتبة .

وكان ينبغي التعبير بالأظهر ؛ كما فعل في « الروضة »[4] فإن الخلاف قولان ؛ كما ذكره الرافعي وغيره[5] .

(**ويحرم بيعها**) إذا لم يتعلق بعينها حق ولا يصح ؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أُمُّ ٱلْوَلَدِ لاَ تُبَاعُ وَتَعْتِقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا »[6] .

---

(١) المحرر (ص٥٣١) .
(٢) المحرر (ص٥٣١) .
(٣) الموطأ (٢/ ٧٧٦) .
(٤) روضة الطالبين (١٢/ ٣١١) .
(٥) الشرح الكبير (١٣/ ٥٨٨) .
(٦) أخرجه الدارقطني (٤/ ١٣٤ـ ١٣٥) .

وَرَهْنُهَا وَهِبَتُهَا . وَلَوْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِناً . . فَٱلْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتِقُ بِمَوْتِهِ كَهِيَ ، وَأَوْلاَدُهَا قَبْلَ ٱلِاسْتِيلاَدِ مِنْ زِناً أَوْ زَوْجٍ لاَ يَعْتِقُونَ بِمَوْتِ ٱلسَّيِّدِ ، وَلَهُ بَيْعُهُمْ ، وَعِتْقُ ٱلْمُسْتَوْلَدَةِ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ .

نعم ؛ له بيعها من نفسها ؛ لأنه عقد عتاقة في الحقيقة ، قاله القفال ، وأقرّاه[1] .

(**ورهنها وهبتها**) لأن الهبة نقل الملك إلى الغير ، والرهن تسليط عليه ؛ فأشبه البيع .

(**ولو ولدت من زوج أو زنا**) بعد الاستيلاد (. . **فالولد للسيد يعتق بموته كهي**) لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية فكذا في سببها اللازم .

ولو قال : (حكمه حكم أمه) . . لكان أولىٰ ؛ ليشمل منع البيع وغيره من الأحكام .

وقوله : (بموته) قد يقتضي أنه لو نجز عتقها . . لا يعتق الولد وهو كذلك ، بخلاف ولد المكاتبة .

(**وأولادها قبل الاستيلاد من زنا أو زوج لا يعتقون بموت السيد ، وله بيعهم**) لحدوثهم قبل ثبوت الحرية للأم ، (**وعتق المستولدة من رأس المال**) مقدماً على الديون والوصايا ؛ لأنه إتلافٌ حصل بالاستمتاع فأشبه الإتلاف بالأكل واللبس[2] .

* * *

وهـٰذا آخر ما يسره الله تعالىٰ من كتابة هـٰذا الشرح المختصر ، فالله تعالىٰ يجعله خالصاً لوجهه ، وأن ينفع به مؤلفه وكاتبه وقارئه والناظر فيه بفضله وكرمه ، والحمد لله وحده ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلىٰ يوم الدين ، وحسبنا الله ونعم الوكيل[3] .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٥٩٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣١٤) .
(٢) في (و) : (بالأكل والشرب) .
(٣) بلغ مقابلة علىٰ خط مؤلفه من أوله إلىٰ آخره ، غفر الله لمؤلفه وكاتبه والناظر فيه ، وكتبه مؤلفه محمد ابن قاضي شهبة الشافعي . اهـ هامش (أ) .

. . . .

وافق الفراغ من نسخ هٰذا الشرح المبارك ثالث عشر جمادى الآخر من شهور (**سنة أربع وخمسين وثمان مئة**) أحسن الله تقضيها ، علىٰ يد أفقر عباد الله وأحوجهم إلىٰ عفوه وغفرانه **محمد بن حسن بن أحمد بن حسن الناسخ** ، **الكركي** مولداً ، الدمشقي منشأً ، الشافعي مذهباً ، غفر الله له ولوالديه وللمسلمين آمين .

* * *

أهمّ مصادر ومَراجع التحقيق (١)

- إتحاف الزائر وإطراف المقيم للسائر في زيارة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، **للإمام الحافظ أبي اليُمْن عبد الصمد بن عبد الوهاب ابن عساكر** (ت٦٨٦هـ) ، تحقيق حسين محمد علي شكري ، ط١ ، (١٩٩٨م) ، دار المدينة المنورة ، السعودية .
- الإجماع ، **للإمام الفقيه محمد بن إبراهيم المعروف بـ ابن المنذر** (ت٣١٨هـ) ، تحقيق الدكتور صغير أحمد حنيف ، ط١ ، (٢٠٠٣م) ، دار عالم الكتب ، السعودية .
- الأجوبة الفاضلة للأسئلة العشرة الكاملة ، وعليه التعليقات الحافلة على الأجوبة الفاضلة ، **للعلامة محمد عبد الحي اللكنوي الهندي** (ت١٣٠٤هـ) ، بقلم الشيخ عبد الفتاح أبو غدة (ت ١٤١٧ هـ) ، ط٤ ، (١٩٩٧م) ، دار السلام ، مصر .
- الأحاديث الطوال ، **للإمام الحافظ** سليمان بن أحمد **الطبراني** (ت٣٦٠هـ) ، حققه حمدي عبد المجيد السلفي ، ط٢ ، (١٩٩٨م) ، المكتب الإسلامي ، لبنان .
- الأحاديث المختارة ، أو « المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما » ، **للإمام الحافظ ضياء الدين** محمد بن عبد الواحد **المقدسي** (ت٦٤٣هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الملك عبد الله بن دهيش ، ط٤ ، (٢٠٠١هـ) ، دار خضر ، لبنان .
- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، المسمى : « المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع من غير وجود قطع في سندها ولا ثبوت جرح في ناقليها » ، **للإمام الحافظ** علي بن بَلبان الفارسي المصري (ت٧٣٩هـ) ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، ط٣ ، (١٩٩٧م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

---

(١) اعتمدنا في فهرسة المصادر على التالي : اسم الكتاب ، اسم المؤلف وتاريخ وفاته ، اسم المحقق ، رقم الطبعة ، تاريخ طبع الكتاب ، اسم الدار الناشرة ومقرها .

- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام من كلام خير الأنام صلى الله عليه وآله وسلم ، **للحافظ الفقيه** محمد بن علي المعروف بـ **ابن دقيق العيد** (ت٧٠٢هـ) ، حققه حسن أحمد إسبر ، ط١ ، (٢٠٠٢م) ، دار ابن حزم ، لبنان .

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، **للإمام الفقيه الأصولي المفسر** علي بن محمد بن حبيب **الماوردي** (ت٤٥٠هـ) ، تحقيق خالد عبد اللطيف السبع العلمي ، ط٣ ، (١٩٩٩م) ، دار الكتاب العربي ، لبنان .

- الإحكام في أصول الأحكام ، **للعلامة الفقيه** علي بن محمد **الآمدي** (ت٤٦٧هـ) ، تحقيق عبد المنعم إبراهيم ، ط١ ، (٢٠٠٠م) ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، السعودية .

- إحياء علوم الدين ، **لحجة الإسلام** محمد بن محمد بن محمد **الغزالي** (ت٥٠٥هـ) ، وبذيله : « المغني عن حمل الأسفار في الأسفار » للعراقي (ت٨٠٦هـ) ، ط١ ، (١٩٨٢م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .

- أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار ، **للإمام المؤرخ** محمد بن عبد الله بن أحمد **الأزرقي** (ت٢٥٠هـ) ، تحقيق الدكتور علي عمر ، ط١ ، (٢٠٠٤م) ، مكتبة الثقافة الدينية ، مصر .

- أخلاق النبي صلى الله عليه وسلم وآدابه ، **للإمام الحافظ** عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان المعروف بـ **أبي الشيخ** (ت٣٦٩هـ) ، تحقيق الدكتور محمد الإسكندراني ، ط١ ، (٢٠٠٧م) ، دار الكتاب العربي ، لبنان .

- الأدب المفرد ، **لإمام الدنيا الحافظ** محمد بن إسماعيل بن إبراهيم **البخاري** (ت٢٥٦هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط٤ ، (١٩٩٧م) ، نسخة مصورة لدىٰ دار البشائر الإسلامية عن طبعة المكتبة السلفية ، لبنان .

- الأذكار من كلام سيد الأبرار ، المسمىٰ : « حلية الأبرار وشعار الأخيار في تلخيص الدعوات والأذكار المستحبة في الليل والنهار » ، **للإمام الحافظ المجتهد** يحيىٰ بن شرف **النووي** (ت٦٧٦هـ) ، عني به صلاح الدين الحمصي وعبد اللطيف عبد اللطيف ومحمد شعبان ، ط١ ، (٢٠٠٥م) ، دار المنهاج ، السعودية .

- الاستذكار الجامع لمذهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه « الموطأ » من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار ، للإمام الحافظ يوسف بن عبد الله النمري المعروف بـ ابن عبد البر (ت٤٦٣هـ) ، وثق أصوله الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي ، ط١ ، (١٩٩٣م) ، دار قتيبة ودار الوعي ، سورية .
- الأسماء والصفات ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ) ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار الكتب العلمية ، لبنان .
- الإشراف علىٰ مذاهب العلماء ، للإمام الفقيه محمد بن إبراهيم المعروف بـ ابن المنذر (ت٣١٨هـ) ، تحقيق الدكتور أبو حماد صغير الأنصاري ، ط١ ، (٢٠٠٤م) ، مكتبة مكة الثقافية ، الإمارات العربية المتحدة .
- الأعلام ، وهو قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، للأديب الكبير خير الدين بن محمود بن محمد الزِّرِكلي (ت١٣٩٦هـ) ، ط١٢ ، (١٩٩٧م) ، دار العلم للملايين ، لبنان .
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، للإمام الفقيه محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ) ، تحقيق الشيخ عبد الرحمـٰن الكشك ، ط١ ، (٢٠٠٢م) ، دار الخير ، سورية .
- إكمال المعلم بفوائد مسلم ، للإمام القاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت٥٤٤هـ) ، تحقيق الدكتور يحيىٰ إسماعيل ، ط٢ ، (٢٠٠٤م) ، دار الوفاء ، مصر .
- الأم ، لإمام الدنيا محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) ، تحقيق الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب ، ط١ ، (٢٠٠١م) ، دار الوفاء ، مصر .
- الإمام في معرفة أحاديث الأحكام ، للحافظ الفقيه محمد بن علي المعروف بـ ابن دقيق العيد (ت٧٠٢هـ) ، تحقيق سعد آل حميِّد ، ط١ ، (١٤٢٠هـ) ، دار المحقق ، السعودية .
- إنباء الغُمْر بأنباء العُمْر ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، تحقيق الدكتور حسن حبشي ، ط١ ، (١٩٩٨م) ، وزارة الأوقاف ، المجلس الأعلىٰ للشؤون الإسلامية ، مصر .

- الأنوار لأعمال الأبرار ، للإمام الفقيه يوسف بن إبراهيم الأردبيلي (ت٧٧٦ أو ٧٩٩) ، ط١ ، (١٩٦٩م) ، مؤسسة الحلبي ، مصر .
- الإيضاح في مناسك الحج والعمرة ، للإمام الحافظ المجتهد يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، عني به عبد الفتاح حسين راوه المكي ، ط٢ ، (١٩٩٤م) ، دار البشائر الإسلامية والمكتبة الإمدادية ، لبنان والسعودية .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية ، للإمام الفقيه زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بـ ابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ) ، ومعه « منحة الخالق على البحر الرائق » للعلامة الفقيه محمد أمين بن عمر المعروف بـ ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) ، عني به زكريا عميرات ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- البحر الزخار ، المسمىٰ : « مسند البزار » ، للإمام الحافظ أحمد بن عمرو البزار (ت٢٩٢هـ) ، تحقيق الدكتور محفوظ الرحمـٰن زين الله ، ط١ ، (١٩٨٨م) ، مكتبة العلوم والحكم ، السعودية .
- بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي ، للإمام الفقيه عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت٥٠٢هـ) ، تحقيق أحمد عزو عناية ، ط١ ، (٢٠٠٢م) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- البداية والنهاية ، للإمام الحافظ إسماعيل بن عمر الدمشقي المعروف بـ ابن كثير (ت٧٧٤هـ) ، عني به مجموعة من المحققين بإشراف عبد القادر الأرناؤوط والدكتور بشار عواد معروف ، ط١ ، (٢٠٠٧م) ، دار ابن كثير ، سورية .
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، للإمام العلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) ، تحقيق الدكتور حسين بن عبد الله العمري ، ط١ ، (١٩٩٨م) ، دار الفكر ، سورية .
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، للإمام الحافظ عمر بن علي المعروف بـ ابن الملقن (ت٨٠٤هـ) ، تحقيق مجموعة من الباحثين ، ط١ ، (٢٠٠٤م) ، دار الهجرة ، السعودية .
- بستان العارفين ، للإمام الحافظ المجتهد يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق محمد الحجار ، ط٥ ، (١٩٩٩م) ، دار البشائر الإسلامية ، لبنان .

ـ البيان في مذهب الإمام الشافعي ، **للعلامة الفقيه يحيىٰ بن أبي الخير سالم العمراني** (ت٥٥٨هـ) ، عني به قاسم محمد النوري ، ط١ ، (٢٠٠٠م) ، دار المنهاج ، السعودية .

ـ تاج العروس من جواهر القاموس ، **للإمام الكبير الشريف محمد بن محمد الزَّبيدي** الحسيني المعروف بـ **مرتضى الزبيدي** (ت١٢٠٥هـ) ، تحقيق عبد الستار أحمد فراج وجماعة من أئمة التحقيق ، ط١ ، (١٣٨٥هـ) ، وزارة الإرشاد والأنباء ، الكويت .

ـ تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام ، **للإمام الحافظ** محمد بن أحمد بن عثمان **الذهبي** (ت٧٤٨هـ) ، تحقيق الدكتور عمر بن عبد السلام تدمري ، ط١ ، (١٩٨٧م) ، دار الكتاب العربي ، لبنان .

ـ التاريخ الكبير ، **لإمام الدنيا الحافظ** محمد بن إسماعيل بن إبراهيم **البخاري** (ت٢٥٦هـ) ، عني به مصطفىٰ عبد القادر عطا ، ط٢ ، (٢٠٠٨م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

ـ تاريخ بغداد ، **للإمام الحافظ** أحمد بن علي المعروف بـ **الخطيب البغدادي** (ت٤٦٣هـ) ، تحقيق مصطفىٰ عبد القادر عطا ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

ـ تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل أو اجتاز بنواحيها من وارديها وأهلها ، **للإمام الحافظ** علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بـ **ابن عساكر** (ت٥٧١هـ) ، تحقيق محب الدين عمر بن غرامة العَمْروي ، ط١ ، (١٩٩٥م) ، دار الفكر ، لبنان .

ـ التبيان في آداب حملة القرآن ، **للإمام الحافظ المجتهد** يحيىٰ بن شرف **النووي** (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق محمد شادي مصطفىٰ عربش ، ط١ ، (٢٠٠٥م) ، دار المنهاج ، السعودية .

ـ تحرير ألفاظ التنبيه أو « لغة الفقه » ، **للإمام الحافظ المجتهد** يحيىٰ بن شرف **النووي** (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق الشيخ عبد الغني الدقر ، ط١ ، (١٩٨٨م) ، دار القلم ، سورية .

- تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف ومعه « النكت الظِّراف على الأطراف » لابن حجر العسقلاني ، للإمام الحافظ يوسف بن عبد الرحمـٰن المِزي (ت٧٤٢هـ) ، تحقيق عبد الصمد شرف الدين ، ط٢ ، (١٩٨٣م) ، المكتب الإسلامي والدار القيمة ، لبنان والهند .
- التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة ، للإمام الحافظ الناقد محمد بن عبد الرحمـٰن السخاوي (ت٩٠٢هـ) ، عني به محمد حامد الفقي ، ط١ ، (١٩٧٩م) ، نشر أسعد طرابزوني الحسيني ، السعودية .
- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ، للإمام الحافظ عمر بن علي المعروف بـ ابن الملقن (ت٨٠٤هـ) ، تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني ، ط١ ، (١٩٨٦م) ، دار حراء ، السعودية .
- التحقيق ، للإمام الحافظ المجتهد يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ط١ ، (١٩٩٢م) ، دار الجيل ، لبنان .
- تصحيح التنبيه ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، ويليه « تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه » ، للإمام الفقيه عبد الرحيم بن الحسين الإسنوي (ت٧٧٢هـ) ، تحقيق الدكتور محمد عقلة الإبراهيم ، ط١ ، (١٩٩٦م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- التعليقة ، للإمام القاضي الحسين بن محمد بن أحمد المرورُّوذي (ت٤٦٢هـ) ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود ، ط١ ، بدون تاريخ ، مكتبة نزار الباز ، السعودية .
- تفسير ابن عطية ، المسمى : « المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز » ، للإمام الفقيه المفسر عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمـٰن الغرناطي المعروف بـ ابن عطية (ت٥٤٦هـ) ، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد ، ط١ ، (٢٠٠١م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- تفسير البغوي ، المسمىٰ : « معالم التنزيل » ، للإمام الحافظ الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ) ، تحقيق خالد عبد الرحمـٰن العك ومروان سوار ، ط١ ، (١٩٨٦م) ، دار المعرفة ، لبنان .

- تفسير الطبري ، المسمىٰ : « جامع البيان عن تأويل آي القرآن » ، **للإمام العلامة** محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ) ، عني به مكتب التحقيق والإعداد العلمي في دار الأعلام ، ط١ ، (٢٠٠٢م) ، دار ابن حزم ودار الأعلام ، لبنان والأردن .
- تفسير القرآن العظيم ، **للإمام الحافظ** إسماعيل بن عمر الدمشقي المعروف بـ ابن كثير (ت٧٧٤هـ) ، تصحيح مجموعة من العلماء ، ط١ ، (١٩٦٩م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .
- تفسير القرطبي ، المسمى : « الجامع لأحكام القرآن » ، **للإمام المفسر** محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (ت٦٧١هـ) ، تصحيح أحمد عبد العليم البردوني ، ط٢ ، (١٩٨٥م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- التفسير الكبير ، المسمىٰ : « مفاتيح الغيب » ، **للإمام المفسر** فخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت٦٠٦هـ) ، تصحيح مجموعة من العلماء ، ط٣ ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- التلخيص الحبير ، المسمى : « التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز » ، **للإمام الحافظ** أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، عني به الدكتور محمد الثاني موسىٰ ، ط١ ، (٢٠٠٧م) ، دار أضواء السلف ، السعودية .
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، **للإمام الحافظ** يوسف بن عبد الله النمري المعروف بـ ابن عبد البر (ت٤٦٣هـ) ، تحقيق مجموعة من المحققين ، ط١ ، (١٩٦٧م) ، وزارة الأوقاف ، المغرب .
- التنبيه في الفقه علىٰ مذهب الإمام الشافعي ، **للإمام العلامة** إبراهيم بن علي الشيرازي الفيروزابادي (ت ٤٧٦ هـ) ، وبذيله « مقصد النبيه في شرح خطبة التنبيه » للإمام ابن جماعة ، وبهامشه « تصحيح التنبيه » للإمام النووي ، طالطبعة الأخيرة ، (١٩٥١م) ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .
- تهذيب الأسماء واللغات ، **للإمام الحافظ** يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق عبده علي كوشك ، ط١ ، (٢٠٠٦م) ، دار الفيحاء ودار المنهل ، سورية .
- تهذيب اللغة ، **لإمام اللغة والأدب** محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ) ، تحقيق عبد السلام هارون ، ط١ ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار الصادق ، إيران .

- التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، **للإمام الحافظ** الحسين بن مسعود **البغوي** (ت٥١٦هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- الجامع الصغير من حديث البشير النذير ، **للإمام الحافظ** عبد الرحمٰن بن أبي بكر **السيوطي** (ت٩١١هـ) ، تحقيق عبد الله محمد الدرويش ، ومعه شرح غريب ما في الجامع الصغير ، ط١ ، (٢٠٠٢م) ، نشره محققه ، سورية .
- الجامع لشعب الإيمان ، **للإمام الحافظ** أحمد بن الحسين **البيهقي** (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد ، ط٢ ، (٢٠٠٤م) ، مكتبة الرشد ، السعودية .
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، **للإمام الحافظ الفقيه** عبد القادر بن محمد بن **نصر الله القرشي** (ت٧٧٥هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، ط٢ ، (١٩٩٣م) ، هجر للطباعة والنشر ، مصر .
- الجوهر المنظم في زيارة القبر المكرم ، **للإمام العلامة** أحمد بن محمد **ابن حجر الهيتمي** (ت٩٧٤هـ) ، عني به قصي محمد نورس الحلاق ، ط١ ، (٢٠٠٧م) ، دار الحاوي ودار السنابل ، لبنان وسورية .
- حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ، **للعلامة الفقيه** سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بـ **الجمل** (ت١٢٠٤هـ) ، ط١ ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- الحاوي الصغير ، **للإمام الفقيه** عبد الغفار بن عبد الكريم **القزويني** (ت٦٦٥هـ) ، تحقيق الدكتور صالح محمد اليابس ، ط١ ، (٢٠٠٩م) ، دار ابن الجوزي ، السعودية .
- الحاوي الكبير ، **للإمام الفقيه الأصولي المفسر** علي بن محمد بن حبيب **الماوردي** (ت٤٥٠هـ) ، تحقيق الدكتور محمود مطرجي ، ط١ ، (٢٠٠٣م) ، دار الفكر ، لبنان .
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، **للإمام الحافظ** أحمد بن عبد الله المعروف بـ **أبي نُعيم الأصبهاني** (ت٤٣٠هـ) ، ط٥ ، (١٩٨٧م) ، طبعة مصورة عن نشرة مطبعة

السعادة والخانجي سنة (١٣٥٧ هـ) لدىٰ دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي ، مصر ولبنان .

ـ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، المسمى : « المستظهري » ، **لرئيس الشافعية بالعراق** محمد بن أحمد بن الحسين **الشاشي القفال** (ت٥٠٧هـ) ، تحقيق الدكتور ياسين أحمد درادكه، ط١ ، (١٩٨٨م)، دار الباز ، السعودية .

ـ حياة الإمام النووي ، المسمى : « الاهتمام بترجمة الإمام النووي شيخ الإسلام » ، **للإمام الحافظ الناقد** محمد بن عبد الرحمـٰن **السخاوي** (ت٩٠٢هـ) ، عني به الدكتور مصطفىٰ ديب البغا ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار العلوم الإنسانية ، سورية .

ـ خطط دمشق دراسة تاريخية شاملة ، للأستاذ أكرم حسن العلبي ، ط١ ، (١٩٨٩م) ، دار الطباع ، سورية .

ـ الدارس في تاريخ المدارس ، **للعالم المؤرخ** عبد القادر بن محمد **النعيمي** (ت٩٢٧هـ) ، تحقيق جعفر الحسني ، ط١ ، (١٩٨٨م) ، مكتبة الثقافة الدينية ، مصر .

ـ الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة ، **للإمام الحافظ** أحمد بن علي بن **حجر العسقلاني** (ت٨٥٢هـ) ، عني به هاشم وأحمد الله ومحمد طه الندوي ، ط١ ، (١٣٤٩هـ) ، طبعة مصورة عن نشرة دائرة المعارف بحيدر آباد الدَّكَّن ، لبنان .

ـ الدقائق على المنهاج ، **للإمام الحافظ المجتهد** يحيىٰ بن شرف **النووي** (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق إيمان محمد أنور زهراء وثناء خليل الهواري ، ط١ ، بدون تاريخ ، دار العلوم ، سورية .

ـ دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة ، **للإمام الحافظ** أحمد بن الحسين **البيهقي** (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق الدكتور عبد المعطي قلعجي ، ط١ ، (١٩٨٨م) ، دار الريان ، مصر .

ـ ذيل التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد ، **للإمام** محمد بن أحمد الحسني المكي المعروف بـ **أبي الطيب التقي الفاسي** (ت٨٣٢هـ) ، تحقيق محمد صالح بن عبد العزيز المراد ، ط١ ، (١٩٩٠هـ) ، جامعة أم القرىٰ ، السعودية .

- ذيل مرآة الزمان ، **للعلامة المؤرخ** موسىٰ بن محمد اليونيني (ت٧٢٦هـ) ، عني به وزارة التحقيقات الحكمية الهندية ، ط٢ ، (١٩٩٢م) ، طبعة مصورة عن نشرة وزارة المعارف بحيدر آباد الدَّكَّن لدىٰ دار الكتاب الإسلامي ، مصر .
- رؤوس المسائل وتحفة طلاب الفضائل ، **للإمام الحافظ المجتهد** يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الرؤوف الكمالي ، ط١ ، (٢٠٠٧م) ، دار البشائر الإسلامية ، لبنان .
- الرسالة ، **لإمام الدنيا** محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) ، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر ، ط١ ، (١٩٣٩م) ، طبعة مصورة بدون ناشر ، لبنان .
- الروض الأُنُف في شرح سيرة ابن هشام ، **للإمام الحافظ** عبد الرحمـٰن بن عبد الله السهيلي (ت٥٨١هـ) ، بعناية عمر عبد السلام السلامي ، ط١ ، (٢٠٠٠م) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، **للإمام الحافظ المجتهد** يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، إشراف زهير الشاويش ، ط٣ ، (١٩٩١م) ، المكتب الإسلامي ، لبنان .
- رياض الصالحين من كلام سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد العارفين ، **للإمام الحافظ المجتهد** يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، عني به مركز دار المنهاج للدراسات والنشر ، ط١ ، (٢٠٠٦م) ، دار المنهاج ، السعودية .
- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، **للإمام** محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ) ، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو ، ط١ ، (٢٠٠٣م) ، دار الفكر ، لبنان .
- الزهد ، **للإمام الحافظ** أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ) ، عني به محمد عبد السلام شاهين ، ط١ ، (١٩٩٩م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- السراج علىٰ نكت المنهاج ، **للإمام القاضي الأديب** المحسن بن علي التنوخي (ت٣٨٤هـ) ، تحقيق أبو الفضل الدمياطي ، ط١ ، (٢٠٠٧م) ، مكتبة الرشد ، السعودية .
- سنن ابن ماجه ، **للإمام الحافظ** محمد بن يزيد القزويني المعروف بـ ابن ماجه

(ت٢٧٥هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، (١٩٥٤م) ، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي ، مصر .

- سنن أبي داوود ، المسمىٰ : « كتاب السنن » ، **للإمام الحافظ أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني** (ت٢٧٥هـ) ، تحقيق اللجنة العلمية للدار ، ط١ ، (١٤٢١هـ) ، جمعية المكنز الإسلامي ، مصر .

- سنن الترمذي ، المسمى : « الجامع الصحيح » ، **للإمام الحافظ** محمد بن عيسىٰ بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ) ، تحقيق أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة ، ط١ ، (١٩٣٨م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

- سنن الدارقطني ، **للإمام الحافظ** علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ) ، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني ، عني به عبد الله هاشم يماني ، ط١ ، (١٩٦٦م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .

- السنن الكبرىٰ ، **للإمام الحافظ** أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ) ، بعناية السيد هاشم الندوي ، وبذيله الجوهر النقي لابن التركماني ، ط١ ، (١٣٥٦هـ) ، طبعة مصورة عن دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .

- السنن الكبرىٰ ، **للإمام الحافظ** أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ) ، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي ، ط١ ، (٢٠٠١هـ) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

- سنن النسائي (المجتبىٰ) ، **للإمام الحافظ** أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ) ، ومعه « زهر الربىٰ على المجتبىٰ » للسيوطي ، وبذيله « حاشية الإمام السندي » ، ط١ ، (١٣١٢هـ) ، نسخة مصورة لدىٰ دار الكتاب العربي عن طبعة المطبعة الميمنية ، لبنان .

- سير أعلام النبلاء (مع السيرة النبوية وسير الخلفاء الراشدين) ، **للإمام الحافظ** محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ) ، إشراف شعيب الأرناؤوط ، ط١١ ، (١٩٩٦م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

- السيرة النبوية ، **للإمام** عبد الملك بن هشام الحميري (ت٢١٨هـ) ، تحقيق مصطفىٰ السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار ابن كثير ، سورية .

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، **للإمام الفقيه عبد الحي بن أحمد المعروف بـ ابن العماد** (ت١٠٨٩م) ، تحقيق محمود الأرناؤوط ، ط١ ، (١٩٨٦م) ، دار ابن كثير ، سورية .
- شرح أدب الكاتب ، **لإمام الأدب واللغة موهوب بن أحمد بن محمد المعروف بـ أبي منصور الجواليقي** (ت٥٤٠هـ) ، بتقديم مصطفىٰ صادق الرافعي ، بدون تاريخ ، دار الكتاب العربي ، لبنان .
- شرح السنة ، **للإمام الحافظ الحسين بن مسعود البغوي** (ت٥١٦هـ) ، تحقيق سعيد اللحام ، ط١ ، (١٩٩٤م) ، دار الفكر ، لبنان .
- شرح صحيح مسلم ، المسمى : « المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج » ، **للإمام الحافظ المجتهد يحيىٰ بن شرف النووي** (ت٦٧٦هـ) ، (١٣٤٩هـ) ، طبعة مصورة لدىٰ مكتبة الغزالي ، سورية .
- شرح مسند الشافعي ، **للإمام الفقيه المحدث عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي** (ت٦٢٣هـ) ، تحقيق وائل محمد بكر زهران ، ط١ ، (٢٠٠٧م) ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر .
- شرح مشكل الآثار ، **للإمام الحافظ أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي** (ت٣٢١هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ط١، (١٩٩٤م)، مؤسسة الرسالة، لبنان.
- الشفا بتعريف حقوق المصطفىٰ صلى الله عليه وسلم ، **للإمام الحافظ القاضي عِيَاض بن موسى اليَحْصُبي** (ت٥٤٤هـ) ، تحقيق عبده علي كوشك ، ط١ ، (٢٠٠٠م) ، مكتبة الغزالي ودار الفيحاء ، سورية .
- شفاء السقام في زيارة خير الأنام صلى الله عليه وسلم ، **للإمام الفقيه علي بن عبد الكافي المعروف بـ تقي الدين السبكي** (ت٧٥٦هـ) ، عني به حسين محمد علي شكري ، ط١ ، (٢٠٠٨م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- الصحاح ، المسمىٰ : « تاج اللغة وصحاح العربية » ، **للإمام العلامة إسماعيل بن حماد الجوهري** (ت٣٩٣هـ) ، ومعه حواشي الإمام اللغوي النابه عبد الله بن برِّي (ت٥٨٢هـ) و« الوشاح وتثقيف الرماح في رد توهيم المجد الصحاح » للتادلي ، ط١ ، (١٩٩٩م) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

- صحيح ابن خزيمة ، المسمىٰ : « مختصر المختصر من المسند الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم » ، **للإمام الحافظ** محمد بن إسحاق **بن خزيمة** (ت٣١١هـ) ، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الأعظمي ، ط٣ ، (٢٠٠٣م) ، المكتب الإسلامي ، لبنان .
- صحيح البخاري ، المسمى : « الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وسننه وأيامه » (الطبعة السلطانية العثمانية) ، **لإمام الدنيا الحافظ** محمد بن إسماعيل بن إبراهيم **البخاري** (ت٢٥٦هـ) ، عني به الدكتور محمد زهير بن ناصر الناصر ، ط١ ، (١٤٢٢هـ) ، دار طوق النجاة ، لبنان .
- صحيح مسلم ، المسمى : « الجامع الصحيح » ، **للإمام الحافظ مسلم** بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، (١٩٥٤م) ، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي ، مصر .
- صيد لخاطر ، **للإمام الحافظ** عبد الرحمـٰن بن علي المعروف بـ **ابن الجوزي** (ت٥٩٦هـ) ، تحقيق بشير محمد عيون ، ط١ ، (٢٠٠٣م) ، مكتبة دار البيان ، سورية .
- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، **للإمام الحافظ الناقد** محمد بن عبد الرحمـٰن **السخاوي** (ت٩٠٢هـ) ، عني به محمد جمال القاسمي ، ط١ ، (١٩٩٢م) ، طبعة مصورة عن نشرة القاسمي سنة (١٣١٣ هـ) لدىٰ دار الجيل ، لبنان .
- طبقات الشافعية الكبرىٰ ، **للإمام القاضي** عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي المعروف بـ **تاج الدين السبكي** (ت٧٧١هـ) ، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح الحلو ، ط١ ، (١٣٩٦هـ) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء الكتب العربية ، مصر .
- الطبقات الكبير ، **للإمام الحافظ المؤرخ** محمد بن سعد بن منيع البصري المعروف بـ ابن سعد (ت٢٣٠هـ) ، تحقيق الدكتور علي محمد عمر ، ط١ ، (٢٠٠١م) ، مكتبة الخانجي ، مصر .
- العزيز شرح الوجيز ، المسمى : « الشرح الكبير » ، **للإمام الفقيه المحدث** عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم **الرافعي** (ت٦٢٣هـ) ، تحقيق علي محمد

معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

ـ العظمة ، **للإمام الحافظ** عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان المعروف بـ **أبي الشيخ** (ت٣٦٩هـ) ، تحقيق رضاء الله بن محمد المباركفوري ، ط٢ ، (١٩٩٨م) ، دار العاصمة ، السعودية .

ـ العلل ، **للإمام الحافظ الكبير** عبد الرحمـٰن بن محمد بن إدريس الرازي المعروف بـ **ابن أبي حاتم** (ت٣٢٧هـ) ، تحقيق فريق من الباحثين بإشراف الدكتور سعد عبد الله الحميد والدكتور خالد عبد الرحمـٰن الجريسي ، ط١ ، (٢٠٠٦م) ، نشره محققه ، السعودية .

ـ عمل اليوم والليلة ، **للإمام الحافظ** أحمد بن محمد الدينوري المعروف بـ **ابن السني** (ت٣٦٤هـ) ، تحقيق بشير محمد عيون ، ط٣ ، (١٩٩٤م) ، مكتبة دار البيان ، سورية .

ـ العين ، **لإمام اللغة والأدب الخليل** بن أحمد الفراهيدي (ت١٧٥هـ) ، تحقيق الدكتور مهدي المخزومي والدكتور إبراهيم السامرائي ، ط٢ ، (١٤٠٩هـ) ، مؤسسة دار الهجرة ، إيران .

ـ غاية الإحكام في أحاديث الأحكام ، **للعلامة** أحمد بن عبد الله بن محمد المعروف بـ **المحب الطبري** (ت٦٩٤هـ) ، تحقيق الدكتور حمزة أحمد الزين ، ط١ ، (٢٠٠٤م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

ـ فتاوى الإمام النووي ، المسمى : « المسائل المنثورة » ، ترتيب تلميذه الإمام العلامة علاء الدين ابن العطار (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق الشيخ محمد الحجار ، ط٦ ، (١٩٩٦م) ، دار البشائر الإسلامية ، لبنان .

ـ فتاوى القاضي حسين ، **للإمام المجتهد** الحسين بن محمد بن أحمد المروروذي (ت٤٦٢هـ) ، جمعه تلميذه الإمام الكبير الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٠هـ) ، تحقيق أمل خطاب والدكتور جمال أبو حسان ، ط١ ، (٢٠١٠م) ، دار الفتح ، الأردن .

- فتاوىٰ ومسائل ابن الصلاح في التفسير والحديث والأصول والفقه ، **للإمام الحافظ** عثمان بن عبد الرحمـٰن الشَّهْرَزوري المعروف بـ **ابن الصلاح** (ت٦٤٣هـ) ، ومعه « أدب المفتي والمستفتي » ، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي ، ط١ ، (١٩٨٦م) ، دار المعرفة ، لبنان .
- الفتاوىٰ ، **لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي** (ت٥٠٥هـ) ، تحقيق علي مصطفى الطسَّه ، ط١ ، (٢٠٠٤م) ، دار اليمامة ، سورية .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، **للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني** (ت٨٥٢هـ) ، بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، (١٩٩٦م) ، طبعة مصورة لدىٰ مكتبة الغزالي ، سورية .
- الفتح المبين بشرح الأربعين ، **للإمام العلامة أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي** (ت٩٧٤هـ) ، عني به أحمد المحمد وقصي الحلاق وأنور الشيخي ، ط١ ، (٢٠٠٨م) ، دار المنهاج ، السعودية .
- الفتوحات الربانية على الأذكار النواوية ، **للإمام الفقيه المحدث محمد علي بن علان بن إبراهيم الصديقي** (ت١٠٥٧هـ) ، ط١ ، (١٣٥٨هـ) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- الفردوس بمأثور الخطاب ، **للإمام الحافظ شيرويه بن شهردار الديلمي** (ت٥٠٩هـ) ، تحقيق السعيد بن بسيوني زغلول ، ط١ ، (١٩٨٦م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- فضائل الأوقات ، **للإمام الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي** (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق عدنان عبد الرحمـٰن القيسي ، ط١ ، (١٩٩٠م) ، مكتبة المنارة ، السعودية .
- الفوائد في اختصار المقاصد ، **للإمام الفقيه عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي** (ت٦٦٠هـ) ، تحقيق إياد خالد الطباع ، ط١ ، (١٩٩٩م) ، دار الفكر ، سورية .
- فيض القدير شرح الجامع الصغير ، **للإمام العلامة محمد عبد الرؤوف بن علي المناوي** (ت١٠٣١هـ) ، ط١ ، (١٣٥٧هـ) ، طبعة مصورة لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .

- القبس الحاوي لغرر ضوء السخاوي ، **للعلامة المؤرخ عمر بن أحمد بن علي الشماع الحلبي** (ت٩٣٦هـ) ، تحقيق حسن وخلدون مروة ، ط١ ، (١٩٩٨م) ، دار صادر ، لبنان .

- القرى لقاصد أم القرىٰ ، **للعلامة** أحمد بن عبد الله بن محمد المعروف بـ **المحب الطبري** (ت٦٩٤هـ) ، عني به مصطفى السقا ، ط٣ ، (١٩٨٣م) ، دار الفكر ، لبنان .

- القواعد الكبرى ، المسمىٰ : « قواعد الأحكام في إصلاح الأنام » ، **للإمام عز الدين** عبد العزيز بن عبد **السلام** (ت٦٦٠هـ) ، تحقيق الدكتور نزيه كمال حماد والدكتور عثمان جمعة ضميرية ، ط١ ، (٢٠٠٠م) ، دار القلم ، سورية .

- الكامل في ضعفاء الرجال ، **للإمام الحافظ** عبد الله بن عدي **الجرجاني** (ت٣٦٥هـ) ، الطبعة الأولىٰ بتحقيق الدكتور سهيل زكار والثالثة يحيىٰ مختار غزاوي ، ط٣ ، (١٩٨٨م) ، دار الفكر ، لبنان .

- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، **للإمام البارع شيخ العرب والعجم** محمود بن عمر **الزمخشري** (ت٥٣٨هـ) ، تحقيق عبد الرزاق المهدي ، وفي حاشيته الانتصاف فيما تضمنه الكشاف من الاعتزال لابن المنير (ت ٦٨٣هـ) وفي آخره الكاف الشاف في تخريج أحاديث الكشاف لابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) وشرح شواهد الكشاف لمحب الدين أفندي ، ط٢ ، (٢٠٠١هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، **للعلامة المحدث** إسماعيل بن محمد **العجلوني** (ت١١٦٢هـ) ، ط٣ ، (١٣٥١هـ) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

- كفاية النبيه شرح التنبيه ، **للإمام الفقيه** أحمد بن محمد بن على المعروف بـ **ابن الرفعة** (ت٧١٠هـ) ، تحقيق الدكتور مجدي باسلوم ، ط١ ، (٢٠٠٩م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، **للإمام الحافظ** علي بن حسام الدين المعروف

ـ البرهان فوري (ت٩٧٥هـ) ، عني به بكري حيَّاني وصفوة السقا ، ط١ ، (١٩٩٣م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
ـ الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة ، **للعلامة الأديب المؤرخ محمد بن محمد الغزي** (ت١٠٦١هـ) ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
ـ اللباب في الفقه الشافعي ، **للإمام المحدث الفقيه أحمد بن محمد الضبي المحاملي** (ت٤١٥هـ) ، تحقيق أحمد فريد المزيدي ، ويليه : « العقد المفرد في حكم الأمرد » للعلامة محمد بن صالح الدجاني (ت ١٠٧١ هـ) ، ط١ ، (٢٠٠٤م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
ـ لسان الميزان ، **للإمام الحافظ** أحمد بن علي بن **حجر العسقلاني** (ت٨٥٢هـ) ، عني به الشيخ عبد الفتاح أبو غدة (ت ١٤١٧ هـ) ، ط١ ، (٢٠٠٢م) ، دار البشائر الإسلامية ، لبنان .
ـ متعة الأذهان من التمتع بالإقران بين تراجم الشيوخ والأقران لابن طولون الصالحي (ت٩٥٣هـ) ويوسف بن عبد الهادي (ت ٩٠٩هـ) ، انتقاء **العلامة الأديب** أحمد بن محمد بن الملا **الحَصْكفي** (ت١٠٠٣هـ) ، أبحاث ودراسات حققها صلاح الدين الموصلي ، ط١ ، (١٩٩٩م) ، دار صادر ، لبنان .
ـ المجروحين من المحدثين ، **للإمام الحافظ** محمد بن **حِبَّان البُسْتي** (ت٣٥٤هـ) ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ، ط١ ، (٢٠٠٠م) ، دار الصميعي ، السعودية .
ـ المجموع شرح المهذب، **للإمام الحافظ المجتهد** يحيىٰ بن شرف **النووي** (ت٦٧٦هـ)، تحقيق الدكتور محمود مطرجي ، ط١ ، (١٩٩٦م) ، دار الفكر ، لبنان .
ـ المحرر في فقه الإمام الشافعي ، **للإمام الفقيه المحدث** عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم **الرافعي** (ت٦٢٤هـ) ، تحقيق محمد حسن إسماعيل ، ط١ ، (٢٠٠٥م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
ـ المحلىٰ ، **للإمام الفقيه** علي بن أحمد بن سعيد المعروف بـ ابن **حزم الظاهري** (ت٤٥٦هـ) ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار الجيل ، لبنان .

- مختصر المزني ، للإمام الفقيه إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٤هـ) ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .
- المدونة الكبرىٰ ، لإمام المدينة مالك بن أنس بن مالك بن نافع الأصبحي (ت ١٧٩ هـ) ، برواية الإمام الفقيه عبد السلام بن سعيد التنوخي الملقب بـ سحنون (ت ٢٤٠ هـ) عن الإمام الفقيه عبد الرحمـٰن بن القاسم بن خالد العتقي (ت ١٩١ هـ) ، ط١ ، (٢٠٠٣م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار عالم الكتب ، السعودية .
- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان ، للإمام العلامة المحدث عبد الله بن أسعد بن علي اليافعي (ت٧٦٨هـ) ، ط١ ، (١٣٣٧هـ) ، طبعة مصورة عن نشرة دائرة المعارف بحيدر آباد الدَّكَّن لدىٰ دار الكتاب الإسلامي ، مصر .
- المراسيل ، للإمام الحافظ أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الله مساعد الزهراني ، ط١ ، (٢٠٠١م) ، دار الصميعي ، السعودية .
- المستدرك على الصحيحين ، للإمام الحافظ محمد بن عبد الله بن حمدويه النيسابوري المعروف بـ الحاكم (ت٤٠٥هـ) ، وبذيله : « تلخيص المستدرك » للحافظ الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) ، ط١ ، (١٣٣٥هـ) ، نسخة مصورة لدىٰ دار المعرفة عن طبعة دائرة المعارف النظامية في الهند بحيدر آباد الدكن ، لبنان .
- المستصفىٰ من علم الأصول ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) ، ومعه : « فواتح الرحموت بشرح سلم الثبوت » للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ، ط١ ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار البصائر ، مصر .
- مسند أبي داوود الطيالسي ، للإمام الحافظ سليمان بن داوود بن الجارود المعروف بـ أبي داوود الطيالسي (ت٢٠٤هـ) ، ط١ ، (١٣٢١هـ) ، طبعة مصورة لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .
- مسند أبي يعلى الموصلي ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن المثنى المعروف

بـ أبي يعلى الموصلي (ت٣٠٧هـ) ، تحقيق حسين سليم أسد الداراني ، ط٢ ، (١٩٨٩م) ، دار المأمون للتراث ودار الثقافة العربية ، سورية .

ـ مسند الإمام أحمد ابن حنبل ، للإمام الحافظ أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ) ، تحقيق مجموعة من العلماء بإشراف شعيب الأرناؤوط ، ط١ ، (١٩٩٥هـ) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

ـ مسند الإمام الشافعي ، لإمام الدنيا محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) ، تحقيق أيوب أبو خشريف ، ط١ ، (٢٠٠٢م) ، دار الثقافة العربية ، سورية .

ـ مسند الدارمي ، المسمىٰ : « سنن الدارمي » ، للإمام الحافظ عبد الله بن عبد الرحمـٰن الدارمي (ت٢٥٥هـ) ، تحقيق حسين سليم أسد الداراني ، ط١ ، (٢٠٠٠م) ، دار المغني ، السعودية .

ـ مسند الشهاب ، المسمىٰ : « شهاب الأخبار في الحكم والأمثال والآداب » ، للإمام القاضي محمد بن سلامة القُضاعي (ت٤٥٤هـ) ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ، ط١ ، (١٩٨٥م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

ـ مشيدات دمشق ذوات الأضرحة وعناصرها الجمالية ، للدكتور قتيبة الشهابي ، ط١ ، (١٩٩٥م) ، وزارة الثقافة ، سورية .

ـ المصنف ، للإمام الحافظ عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ) ، تحقيق حبيب الرحمـٰن الأعظمي ، ومعه : « الجامع » للإمام معمر الأزدي (ت ١٥٣ هـ) ، ط٢ ، (١٩٨٣م) ، المجلس العلمي بالتعاون مع المكتب الإسلامي ، لبنان .

ـ المصنف ، للإمام الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ) ، تحقيق الشيخ محمد عوَّامة ، ط٢ ، (٢٠٠٦م) ، دار المنهاج ، السعودية .

ـ معالم السنن ، للإمام الحافظ حَمْد بن محمد الخطابي (ت٣٨٨هـ) ، صححه محمد راغب الطباخ ، ط١ ، (١٩٣٣م) ، المطبعة العلمية ، سورية .

ـ المعجم الأوسط ، للإمام الحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ) ، تحقيق الدكتور محمود الطحان ، ط١ ، (١٩٨٥م) ، مكتبة المعارف ، السعودية .

- معجم البلدان، للعلامة **المؤرخ** الأديب ياقوت بن عبد الله الرومي **الحَمَوي** (ت٦٢٦هـ)، عني به المستشرق وستنفيلد، ط٢، (١٩٩٥م) ، دار صادر ، لبنان .
- المعجم الصغير ومعه « غنية الألمعي » للعظيم آبادي ، **للإمام الحافظ** سليمان بن أحمد **الطبراني** (ت٣٦٠هـ) ، ط١ ، (١٩٨٣م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار الكتب العلمية ، لبنان .
- المعجم الكبير ، **للإمام الحافظ** سليمان بن أحمد **الطبراني** (ت٣٦٠هـ) ، ومعه « الأحاديث الطوال » ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ، ط٢ ، بدون تاريخ ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- معجم المؤلفين ، **للأستاذ المؤرخ** عمر رضا **كحالة** (ت١٤٠٨هـ) ، عني به مكتب تحقيق الدار ، ط١ ، (١٩٩٣م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- معرفة السنن والآثار ، **للإمام الحافظ** أحمد بن الحسين **البيهقي** (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي ، ط١ ، (١٩٩١م) ، دار قتيبة ودار الوعي ودار الوفاء ، سورية ومصر .
- المغرب في ترتيب المعرب ، **للإمام اللغوي** ناصر الدين بن عبد السيد **المطرِّزي** (ت٦١٠هـ) ، حققه محمود فاخوري وعبد الحميد مختار ، ط١ ، (١٩٧٩م) ، مكتبة أسامة بن زيد ، سورية .
- مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني المنهاج ، **للإمام الفقيه** محمد بن أحمد **الخطيب الشربيني** (ت٩٧٧هـ) ، اعتنىٰ به محمد خليل عيتاني ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار المعرفة ، لبنان .
- المغني ، **للإمام** عبد الله بن أحمد بن محمد بن **قدامة المقدسي** (ت٦٢٠هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو ، ط١ ، (١٩٨٦م) ، هجر للطباعة ، مصر .
- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ، **للإمام الحافظ الناقد** محمد بن عبد الرحمـٰن **السخاوي** (ت٩٠٢هـ) ، عني به عبد الله محمد الصديق الغُماري وعبد الوهاب عبد اللطيف ، ط٢ ، (١٩٩١م) ، مكتبة الخانجي ، مصر .

ـ منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام الحافظ المجتهد يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، عني به محمد محمد طاهر شعبان ، ط١ ، (٢٠٠٥م) ، دار المنهاج ، السعودية .

ـ المنهاج في شعب الإيمان ، للإمام الحافظ الحسين بن الحسن الحليمي (ت٤٠٣هـ) ، تحقيق حلمي محمد فودة ، ط١ ، (١٩٧٩م) ، دار الفكر ، لبنان .

ـ المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي ، للعلامة المؤرخ البحَّاثة يوسف بن تغري بردي (ت٨٧٤هـ) ، تحقيق الدكتور محمد محمد أمين ورفاقه ، ط١ ، (١٩٨٤م) ، الهيئة العامة للكتاب ، مصر .

ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي ، للإمام الفقيه المناظر إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦هـ) ، وبذيله « النظم المستعذب في شرح غريب المهذب » للعلامة الفقيه محمد بن أحمد ابن بطال الركبي (ت نحو ٦٣٣ هـ) ، ط١ ، (١٩٧٧م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

ـ المهمات في شرح الروضة والرافعي ، للإمام الفقيه عبد الرحيم ابن الحسن الإسنوي (ت٧٧٢هـ) ، عني به أحمد علي الدمياطي ، ط١ ، (٢٠٠٩م) ، دار ابن حزم ، لبنان .

ـ الموضوعات من الأحاديث المرفوعات ، للإمام الحافظ عبد الرحمـٰن بن علي المعروف بـ ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ) ، الدكتور نور الدين بن شكري بن علي بوياجيلار ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار أضواء السلف ، السعودية .

ـ الموطأ ، لإمام المدينة مالك بن أنس بن مالك بن نافع الأصبحي (ت١٧٩هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، بدون تاريخ ، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي ، مصر .

ـ النجم الوهاج في شرح المنهاج ، للإمام العلامة الفقيه الأديب محمد بن موسىٰ بن عيسى الدميري (ت٨٠٨هـ) ، عني به اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي ، ط١ ، (٢٠٠٤م) ، دار المنهاج ، السعودية .

- نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر ، **للإمام الحافظ** أحمد بن علي بن حجر **العسقلاني** (ت٨٥٢هـ) ، تحقيق الدكتور نور الدين عتر ، ط٣ ، (٢٠٠٠م) ، نشره محققه ، سورية .

- النشر في القراءات العشر ، **للإمام الحافظ** محمد بن محمد بن محمد بن **الجزري** (ت٨٣٣هـ) ، عني به الشيخ علي محمد الضباع ، ط١ ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار الكتب العلمية ، لبنان .

- نظم العقيان في أعيان الأعيان وهو تراجم مشاهير القرن التاسع الهجري ، **للإمام الحافظ** عبد الرحمـٰن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، عني به الدكتور فيليب حتي ، ط١ ، (٢٠٠٠م) ، مكتبة الثقافة الدينية ، مصر .

- نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج ، **للإمام العلامة** محمد بن أحمد **الرملي** (ت١٠٠٤هـ) ، ومعه حاشية العلامة علي الشبراملسي (ت ١٠٨٧هـ) وحاشية العلامة أحمد الرشيدي (ت ١٠٩٦هـ) ، ط١ ، (١٩٩٣م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار الكتب العلمية ، لبنان .

- نهاية المطلب في دراية المذهب ، **لإمام الحرمين** عبد الملك بن عبد الله بن يوسف **الجويني** (ت٤٧٨هـ) ، تحقيق الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب ، ط١ ، (٢٠٠٧م) ، دار المنهاج ، السعودية .

- النور السافر عن أخبار القرن العاشر ، **للعلامة السيد** عبد القادر بن شيخ **العيدروس** (ت١٠٣٨هـ) ، تحقيق الدكتور أحمد حالو ومحمود الأرناؤوط وأكرم البوشي ، ط١ ، (٢٠٠١م) ، دار صادر ، لبنان .

- وجيز الكلام في الذيل علىٰ دول الإسلام ، **للإمام الحافظ الناقد** محمد بن عبد الرحمـٰن **السخاوي** (ت٩٠٢هـ) ، تحقيق الدكتور بشار عواد معروف وعصام فارس الحرستاني ، ط١ ، (١٩٩٥م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

- الوجيز في فقه الإمام الشافعي ، **لحجة الإسلام** محمد بن محمد بن محمد **الغزالي** (ت٥٠٥هـ) ، تحقيق سيد عبده أبو بكر سليم ، ط١ ، (٢٠٠٤م) ، دار الرسالة ، مصر .

ـ الـوسيـط فـي المـذهـب ، **لحجـة الإسـلام محمـد بـن محمـد بـن محمـد الغـزالـي** (ت٥٠٥هـ) ، تحقيـق أحمـد محمـود إبـراهيـم ومحمـد محمـد تـامـر ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار السلام ، مصر .

ـ وفاء الوفا بأخبار دار المصطفىٰ ، **للعلامة المؤرخ علي بن عبد الله المعروف بـ السيد السَّمْهـودي** (ت٩١١هـ) ، تحقيـق محمـد محيـي الـديـن عبـد الحميـد ، ط٤ ، (١٩٨٤م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

* * *

محتوى الكتاب